

**BAG W-Verlag**

Materialien zur Wohnungslosenhilfe



# **Grundsätze der polizei- und ordnungsrechtlichen Unterbringung von (unfreiwillig) obdachlosen Menschen unter besonderer Berücksichtigung obdachloser Unionsbürger**

Karl-Heinz Ruder



**64**

Heft 64

Reihe Materialien zur Wohnungslosenhilfe

**Karl-Heinz Ruder**

**Grundsätze der polizei- und ordnungsrechtlichen  
Unterbringung von (unfreiwillig) obdachlosen  
Menschen unter besonderer Berücksichtigung  
obdachloser Unionsbürger**

**Rechtsgutachten aus Anlass der Bundestagung der  
BAG Wohnungslosenhilfe e.V. in Berlin vom 9. – 11. November  
2015 „Solidarität statt Konkurrenz – entschlossen handeln  
gegen Wohnungslosigkeit und Armut“**

Die vorliegende Veröffentlichung beruht auf einem Rechtsgutachten aus Anlass der Bundestagung der BAG Wohnungslosenhilfe e.V. in Berlin vom 9.-11. November 2015 „Solidarität statt Konkurrenz – entschlossen handeln gegen Wohnungslosigkeit und Armut“. Die Tagung wurde u.a. mit Mitteln des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales gefördert.

Ruder, Karl-Heinz

**Grundsätze der polizei- und ordnungsrechtlichen Unterbringung von (unfreiwillig) obdachlosen Menschen unter besonderer Berücksichtigung obdachloser Unionsbürger**

Heft 64 – Reihe Materialien zur Wohnungslosenhilfe  
Berlin, BAG W-Verlag, Verlag der Bundesarbeitsgemeinschaft Wohnungslosenhilfe e. V., 2015  
(vormals VSH Verlag Soziale Hilfe GmbH)  
ISBN 978-3-922526-81-0

© 2015 – BAG W-Verlag, Verlag der Bundesarbeitsgemeinschaft Wohnungslosenhilfe e. V., Berlin

Satz: Dunker & Weinstein Medien, Senden

## Inhaltsübersicht

I.	Einführung	5
II.	Aufgabe des Polizei- und Ordnungsrechts: Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit	8
III.	Die sachliche und örtliche Zuständigkeit der unteren allgemeinen Polizei-, Ordnungs-, Sicherheits- und Verwaltungsbehörden (Ortspolizeibehörde) für Maßnahmen der Gefahrenabwehr	10
	1. Die sachliche Zuständigkeit	10
	2. Die örtliche Zuständigkeit	12
IV.	Die freiwillige Obdachlosigkeit als Ausübung des Grundrechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit nach Art. 2 Abs. 1 GG	12
V.	Die unfreiwillige Obdachlosigkeit als Gefahr für die öffentliche Sicherheit	13
VI.	Der Übergang von der freiwilligen in die unfreiwillige Obdachlosigkeit	18
VII.	Der Adressat der polizei- und ordnungsrechtlichen Maßnahmen - Grundsatz der effektiven Gefahrenabwehr	19
VIII.	Der Anspruch auf Einweisung in eine Notunterkunft	20
IX.	Der Vorrang der Selbsthilfe	22
X.	Speziell: Der Unterbringungsanspruch von (unfreiwillig) obdachlosen Unionsbürgern	23
	1. Überblick über die Vorschriften des FreizügG/EU	24
	2. Ausschluss des Einweisungsanspruchs durch den Vorrang der Selbsthilfe?	28

3. Hinweise auf die Rechtsprechung	30
3.1 VG Oldenburg	30
3.2 OVG Bremen	32
4. Unzulässigkeit der Verwirkung des Einweisungsanspruchs	34
5. Grundsätzliche Anmerkungen zum Bestehen von Leistungsansprüchen nach SGB II / XII	37
XI. Die Einweisung eines Obdachlosen in eine Notunterkunft	40
XII. Der Zweck der polizei- und ordnungsrechtlichen Einweisung	44
XIII. Die Mindestanforderungen an eine Notunterkunft	44
XIV. Einschränkungen der ordnungsrechtlichen Unterbringungspflicht durch den Grundsatz der Subsidiarität des Polizeirechts	50
1. Unterbringung von Asylbewerbern	51
2. Unterbringung von unbegleiteten obdachlosen Minderjährigen	53
3. Abgrenzung zu Maßnahmen des Sozialrechts	54
XV. Zusammenfassung	56
Literatur	59

## I. Einführung

Die (notdürftige) Unterbringung von Menschen ohne Obdach gehört seit Jahrzehnten zum Behördenalltag nahezu aller Städte- und Gemeindeverwaltungen. Denn nach den Polizei-, Ordnungs- und Sicherheitsgesetzen aller 16 Bundesländer stellt die (unfreiwillige) Obdachlosigkeit eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung dar. Zur Beseitigung dieser akuten Gefahrenlage sind die zuständigen Sicherheits-, Verwaltungs- oder Polizeibehörden verpflichtet, Maßnahmen zur Vermeidung / bzw. Beendigung der Störung der öffentlichen Sicherheit zu ergreifen. Dies geschieht regelmäßig durch den Erlass einer ordnungs- bzw. polizeilichen Einweisungsverfügung – also einer einseitigen behördlichen Verwaltungsentscheidung. In einigen Kommunen werden die Maßnahmen zur Beseitigung der Obdachlosigkeit auch in privatrechtlichen Formen durchgeführt.

Von der Obdachlosigkeit sind auch zunehmend Bürger der Europäischen Union (sog. Unionsbürger) und auch sonstige Ausländer betroffen. Wie sich unter anderem aus dem Positionspapier der BAG Wohnungslosenhilfe e.V. vom 10.04.2013 ergibt, besaß dieses Thema schon vor zwei Jahren eine große sozial- und fachpolitische Relevanz.<sup>1</sup> Die - teilweise unkontrollierte - Einreise von tausenden von Flüchtlingen und Migranten vor allem aus den von Bürgerkriegen gekennzeichneten Regionen wie Irak, Nigeria und Syrien und aus den Balkanländern seit dem Sommer dieses Jahres wird diese Tendenz noch verstärken.

Schon vor der großen Flüchtlingswelle seit dem Sommer 2015 ließen sich genaue Zahlen über das Ausmaß der Wohnungs- bzw. Obdachlosigkeit nur schwer ermitteln, da es in der Bundesrepublik nach wie vor keine einheitliche bundesweite Wohnungsnotfallstatistik gibt. Nach den Schätzungen der **Bundesarbeitsgemeinschaft (BAG) Wohnungslosenhilfe e.V.** nahm im Zeitraum 2008 – 2014 nicht nur die Zahl der Zwangsräumungen zu, sondern auch die Straßenobdachlosigkeit. Für das Jahr 2018 wird mit einem Anstieg der Wohnungslosenzahlen auf bis zu 536.000 gerechnet.<sup>2</sup> Die Antworten der Bundesregierung vom 9.3.2015 auf eine kleine Anfrage meh-

<sup>1</sup> Grundsatzpositionen der BAG Wohnungslosenhilfe e.V., Hilfen für Migrantinnen und Migranten in Wohnungsnot und sozialen Schwierigkeiten, verabschiedet vom Vorstand am 10. April 2013, info@bagw.de; siehe auch Information der BAG Wohnungslosenhilfe, Handreichung zu Ansprüchen auf Hilfe zur Überwindung besonderer sozialer Schwierigkeiten nach §§ 67 ff. SGB XII von Personen ohne deutsche Staatsangehörigkeit, verabschiedet vom Vorstand am 24.10.2012.

<sup>2</sup> Pressemitteilung der BAG Wohnungslosenhilfe, Zahl der Wohnungslosen in Deutschland auf neuem Höchststand, Berlin, 5.10.2015

rerer Bundestagsabgeordneter und der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen „zur Bekämpfung der Obdachlosigkeit, gesundheitlicher Ungleichheit und extremer Armut“ geben hierbei einen Ein- und Überblick über die schon vor der großen Zuwanderung bestehende prekäre Lage bei der Unterbringung von Obdachlosen.<sup>3</sup>

Die meisten dieser Personen werden zwar im Rahmen des Asylverfahrens von den hier zuständigen jeweiligen Landesbehörden aufgenommen und untergebracht. Soweit für diese Menschen aber nicht die speziellen Vorschriften des Asylverfahrens gelten, sind die Städte und Gemeinden als Polizei- und Ordnungsbehörden für die Durchführung von Maßnahmen zur Beseitigung der Obdachlosigkeit zuständig. Ein weiterer kommunaler Handlungsbedarf folgt aus der Verpflichtung der Kommunen zur sog. **Anschlussunterbringung** nach Beendigung der Asylverfahren. Da davon auszugehen ist, dass die Flüchtlinge aus den Kriegsgebieten wie Syrien und Irak in der BRD als politisch Verfolgte Asyl erhalten werden, wird vor allem im nächsten Jahr mit einer starken Zunahme der Menschen gerechnet werden müssen, die von den Kommunen als obdachlose Personen nach dem Abschluss der Asylverfahren untergebracht werden müssen. Auch die beabsichtigten **Änderungen des Asylbewerberleistungsgesetzes** und die damit vorgeschlagenen Kürzungen der Leistungen werden zu einer weiteren Verschärfung der Lage auch im Bereich der polizei- und ordnungsrechtlichen Unterbringung von Obdachlosen führen.<sup>4</sup>

Die derzeitige Entwicklung wird daher die Städten und Kommunen vor neue und große Herausforderungen stellen. Denn sie sind, wenn andere Vorschriften wie das bundesrechtliche Asylverfahren nicht greifen, als Polizei-, Ordnungs- und Sicherheitsbehörden für Maßnahmen der Vermeidung und Beseitigung

<sup>3</sup> Deutscher Bundestag, 18. Wahlperiode, Drucksache 18/4261 vom 9.3.2015 auf die Anfrage der Abgeordneten vom 4.2.2015, Drucksache 18/3940; zur **EU-Strategie zur Bekämpfung der Obdachlosigkeit** (2013)2994(RSP). Vgl. auch den gemeinsamen Entschließungsantrag mehrerer EU-Abgeordneter vom 31.1.2014, Plenarsitzungsdokument 2009 – 2014, B7-0008/2014, B7-0009/2014, B7-0010/2014, B7-0011/2014 und Ausschuss der Regionen, 107. Plenartagung am 25/26.Juni 2014, Stellungnahme EU-Strategie zur Bekämpfung der Obdachlosigkeit – COR-2014-02234-00-00AC-TRA (EN) 1/10. Zur Situation von Wohnungslosen mit Migrationshintergrund in Nordrhein-Westfalen siehe auch die Untersuchung zu den Lebenslagen von Ludger Pries, Ruhr Universität Bochum, Gesamtbericht, Studie, erstellt im Auftrag des Ministeriums für Arbeit, Integration und Soziales des Landes Nordrhein-Westfalen, 2012.

<sup>4</sup> Referentenentwurf des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales - Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Asylbewerberleistungsgesetzes und des Sozialgerichtsgesetzes, Bearbeitungsstand: 12.08.2015.

## **Grundsätze der polizei- und ordnungsrechtlichen Unterbringung**

von Obdachlosigkeit zuständig und müssen daher über geeignete Räume zur Unterbringung verfügen. Als zuständige Polizei- und Ordnungsbehörden besitzen sie in diesem Bereich eine sog. **Auffangzuständigkeit**. Dies bedeutet: ist keine andere Behörde zuständig, sind es die Städte und Gemeinden als „Obdachlosenpolizei“, die vor der Frage stehen, ob sie überhaupt und, falls ja, wo und wie sie obdachlose Menschen unterbringen.

### **In diesem Zusammenhang stellen sich für die Kommunen (Städte und Gemeinden) mehrere Fragen:**

1. In welchen Fällen besteht eine Unterbringungspflicht? Haben auch obdachlose Unionsbürger oder sonstige Ausländer gegenüber der Gemeinde einen notfalls gerichtlich durchsetzbaren Anspruch auf Einweisung in eine Notunterkunft oder können derartige Anträge abgelehnt werden?
2. Kann eine eventuelle Unterbringungspflicht durch Angebote wie Übernahme der Fahrtkosten für eine freiwillige Rückkehr in das Heimatland u. dgl. abgewendet bzw. aufgehoben werden?
3. Welche Mindestanforderungen sind an die Unterbringung in kommunalen Notunterkünften zu stellen?
4. Wie sieht die finanzielle Unterstützung der eingewiesenen Personen durch die Träger der Sozialhilfe aus?

In den nachfolgenden Ausführungen wird unter Heranziehung der einschlägigen Literatur und Rechtsprechung auf die dargestellten Fragen näher eingegangen. Hierbei wird sich zeigen, dass das **Polizei- und Ordnungsrecht** ausschließlich die **Vermeidung und Beseitigung von Gefahren für die öffentliche Sicherheit** und Ordnung zum Ziel hat. Das Polizeirecht ist Gefahrenabwehrrecht und kein Ausländer- und Sozialrecht. Da durch die (unfreiwillige) Obdachlosigkeit wichtige Rechtsgüter, nämlich bestimmte Grund- und Menschenrechte, gefährdet werden, stellt sie eine konkrete Gefahr für die öffentliche Sicherheit dar. Hierbei kommt es grundsätzlich weder auf die Nationalität noch auf den ausländerrechtlichen Status einer betroffenen Person an. Durch die Einweisung in eine Notunterkunft wird diese akute Gefahrenlage beseitigt und dem Obdachlosen die Möglichkeit gegeben, zum Schutz seiner individuellen Rechte dieses Unterbringungsangebot anzunehmen.

### **Im Einzelnen sind hierbei folgende Gesichtspunkte zu beachten:**



## II. Aufgabe des Polizei- und Ordnungsrechts: Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit

In der juristischen Fachliteratur und Rechtsprechung werden Maßnahmen der Vermeidung und Beseitigung der Obdachlosigkeit vorwiegend als Teilgebiet des (öffentlichen) Polizei- und Ordnungsrechts - also des besonderen Verwaltungsrechts - angesehen. Da das Grundgesetz im Bereich des Polizei- und Ordnungsrechts keine generelle Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes vorsieht, **richten sich die polizei- und ordnungsrechtlichen Maßnahmen zur Unterbringung von obdachlosen Menschen nach den jeweiligen landesrechtlichen Polizei-, Ordnungs-, Sicherheits- und Verwaltungsgesetzen der 16 Bundesländer.** Zwar setzt sich in der Polizeirechtsliteratur immer mehr die Auffassung durch, dass die Probleme der Obdachlosigkeit am effektivsten mit den Mitteln der Sozialhilfe - und nicht mit polizeilichen Maßnahmen - gelöst werden könnten. Denn es kann nicht die Aufgabe der Ordnungsverwaltung sein, die Wohnungsnot zu verwalten.<sup>5</sup> Obdachlosigkeit ist ein Symptom wirtschaftlicher und sozialer Krisen. Zugleich ist sie aber auch eine Störung der öffentlichen Sicherheit. Deshalb ist es die Aufgabe der Polizei, Gefahren für dieses Schutzgut abzuwehren. Teilweise wird deshalb in der Literatur auch vom „Obdachlosenpolizeirecht“ gesprochen.<sup>6</sup>

Auch wenn somit jedes einzelne Bundesland über eigene gesetzliche Grundlagen des Polizei- und Ordnungsrechts verfügt, hat sich in der Rechtsprechung und Literatur ein einheitlicher Standard zur Regelung der Rechtsverhältnisse bei der polizei- und ordnungsrechtlichen Einweisung von obdachlosen Menschen in sog. Notunterkünfte herausgebildet. **Die nachfolgenden Ausführungen stellen eine Zusammenfassung dieser vorherrschenden Rechtsmeinung (= h. M.) dar.**

Nach den Polizei- und Ordnungsgesetzen aller Bundesländer besteht die **Hauptaufgabe der Polizei** in der **Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit.** Unter Sicherheit wird hierbei die Sicherheit von Rechtsgütern verstanden. Primäre Aufgabe der Polizei ist deshalb, konkrete Gefahren für bestimmte Rechtsgüter abzuwehren und Störungen zu beseitigen. Gefahrenabwehr hat somit den Schutz des vorhandenen Bestandes an

<sup>5</sup> So mit Recht Denninger in Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, Kap. E, Rn 139; Pieroth/Schlink/Kniesel/Kingreen/Poscher, Polizei- und Ordnungsrecht, § 2, Rn 6.

<sup>6</sup> So z.B. OVG Bremen, B. v. 7.2.2013 – 1 B 1/13 = NVwZ-RR 2013, 361.

## Grundsätze der polizei- und ordnungsrechtlichen Unterbringung

Rechten, Rechtsgütern und Rechtsnormen zum Ziel.<sup>7</sup> Unter dem unbestimmten Rechtsbegriff der „öffentlichen Sicherheit“ wird hierbei nicht nur die Unversehrtheit der Rechtsordnung, sondern vor allem auch eine individualbezogene Schutzrichtung verstanden. **Schutzgüter der öffentlichen Sicherheit** sind danach auch die subjektiven Rechte und Rechtsgüter des Einzelnen. Unter diesen Schutzbereich fallen insbesondere die Individualrechtsgüter wie Allgemeines Persönlichkeitsrecht, Menschenwürde, Ehre, Eigentum, Gesundheit, Leben und Freiheit.<sup>8</sup>

Der Schutz dieser Individualrechtsgüter obliegt der Polizei nach der genannten Umschreibung des Schutzgutes der „öffentlichen Sicherheit“, soweit diese Rechtsgüter durch Normen des öffentlichen Rechts geschützt sind. Die meisten der genannten Rechtsgüter werden durch das **Grundgesetz** geschützt. Für Unionsbürger erhalten diese Rechtsgüter zusätzlichen Schutz durch die europäische Menschenrechtskonvention (EMRK, **vgl. dazu Kap. V. S. 7**). Ihr Schutz erfolgt daher auch im öffentlichen Interesse.

Nach einhelliger Auffassung stellt die (unfreiwillige) Obdachlosigkeit eine **Gefahr für die öffentliche Sicherheit** dar. Daher ist es die Aufgabe der Polizei, durch entsprechende **Verwaltungsmaßnahmen** (insbesondere Erlass von Einweisungsverfügungen) bzw. durch die Beauftragung eines Dritten („Verwaltungshelfers“, siehe **Kap. XI, S. 32**) mit der Einweisung in eine Notunterkunft die unfreiwillige Obdachlosigkeit – also die Störung der öffentlichen Sicherheit – zu beseitigen. Diese Maßnahmen sind dem öffentlichen Recht – also dem Verwaltungsrecht – und nicht dem Privatrecht zuzuordnen. Bei der Wahrnehmung dieser polizeilichen Aufgaben unterliegen die zuständigen Polizei- und Ordnungsbehörden dem **Grundsatz der Rechtstaatlichkeit** nach Art. 20 Abs. 3 GG. Nach dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit ist jede Verwaltungsbehörde verpflichtet, die geltenden Gesetze – also insbesondere das Polizei- und Ordnungsrecht – zu beachten. Dazu gehört auch, dass die zuständigen Behörden bei ihren Entscheidungen die von der Rechtslehre, insbesondere von der Rechtsprechung der oberen Verwaltungsgerichte entwickelten Grund- und Leitsätze zur Auslegung der Gesetze, berücksichtigen.

<sup>7</sup> Ruder, Polizeirecht Baden-Württemberg, Rn 164.

<sup>8</sup> H.M. (= herrschende Meinung). Vgl. Denninger in Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, Kap. D, Rn 28; Götz, Polizei- und Ordnungsrecht, § 4, Rn 23; Kugelmann, Polizei- und Ordnungsrecht, 5. Kap., Rn 79; Stephan/Deger, Polizeigesetz für Baden-Württemberg, § 1 PolG, Rn 48; Gusy, Polizei- und Ordnungsrecht, Kap. II, Rn 77 ff.; Rommelfanger/Rimmele, Polizeigesetz des Freistaates Sachsen, § 1, Rn 28.

### **III. Die sachliche und örtliche Zuständigkeit der unteren allgemeinen Polizei-, Ordnungs-, Sicherheits- und Verwaltungsbehörden (Ortspolizeibehörde) für Maßnahmen der Gefahrenabwehr**

#### **1. Die sachliche Zuständigkeit**

Da die unfreiwillige Obdachlosigkeit eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit darstellt, sind nach den einschlägigen Polizei- und Ordnungsgesetzen aller Bundesländer die unteren Gefahrenabwehrbehörden (= Gemeinden) in ihrer Zuständigkeit als allgemeine Polizei-, Ordnungs-, Sicherheits- oder Verwaltungsbehörde für die Durchführung von Maßnahmen zur Vermeidung / Beseitigung der Obdachlosigkeit sachlich zuständig. **Damit ist es die Aufgabe jeder einzelnen Stadt oder Gemeinde, die durch die unfreiwillige Obdachlosigkeit entstehende / entstandene Gefahr für die öffentliche Sicherheit zu beseitigen.**

Die **sachliche Zuständigkeit** der Gemeinden als untere Gefahrenabwehrbehörden ergibt sich unabhängig davon, welches Polizeisystem (Trenn- oder Einheitssystem) in dem jeweiligen Bundesland existiert.<sup>9</sup>

Die meisten Bundesländer verfügen über das sog. **Trenn- oder Ordnungsbehördensystem** (z.B. Bayern, Berlin, Brandenburg, Hamburg, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein). In diesen Bundesländern wird unter dem Begriff der „Polizei“ nur der Polizeivollzugsdienst verstanden. Die Ordnungs- bzw. Sicherheitsverwaltung, insbesondere die Städte und Gemeinden als unterste Gefahrenabwehrbehörden, werden in diesem Sinne nicht als Polizei, sondern als Ordnungs- oder Sicherheitsverwaltung bezeichnet. Der Aufbau, die Zuständigkeiten und die Befugnisse der Polizei einerseits und der Ordnungsverwaltung andererseits sind regelmäßig in getrennten Gesetzen geregelt. So verfügt z.B. Brandenburg sowohl über ein Gesetz über Aufgaben, Befugnisse und Organisation der Polizei (= Brandenburgisches Polizeigesetz – BbgPolG) als auch über ein Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Ordnungsbehörden (= Ordnungsbehördengesetz BdgOBG).

In den Bundesländern wie z.B. Baden-Württemberg, Bremen, Sachsen, die nach dem **Einheitssystem** an einem einheitlichen Polizeibegriff festhalten, wird unter dem Begriff „Polizei“ sowohl die Ordnungs- und Sicherheitsverwaltung

<sup>9</sup> Zur Übersicht über die einzelnen Polizei- und Ordnungsbehördengesetze vgl. Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, Einführung S. XXXI, Fundstellen der deutschen Polizeigesetze; zur Literatur vgl. Gusy, Polizei- und Ordnungsrecht, Rn 29 ff.

## Grundsätze der polizei- und ordnungsrechtlichen Unterbringung

(= vor allem die Gemeinden als „Ortspolizeibehörden“) als auch der Polizeivollzugsdienst (= regelmäßig die jeweilige Landespolizei) verstanden. Sowohl die Ordnungsverwaltung als auch der Polizeivollzugsdienst werden als „Polizei“ bezeichnet. Rechtsgrundlage für das Handeln der „**Polizei**“ ist in diesen Bundesländern (z.B. Baden-Württemberg) regelmäßig **ein** einziges Polizeigesetz, das sowohl für Maßnahmen der Ordnungsverwaltung als auch des Polizeivollzugsdienstes gilt.<sup>10</sup> Dort sind die Gemeinden als unterste allgemeine Polizeibehörde für Maßnahmen der Gefahrenabwehr nach dem Polizeigesetz und damit auch der Vermeidung / Beseitigung der unfreiwilligen Obdachlosigkeit sachlich zuständig.<sup>11</sup>

Im Bereich der Abwehr der Gefahren, die durch die unfreiwillige Obdachlosigkeit für die öffentliche Sicherheit entstehen, sind grundsätzlich die allgemeinen, untersten Gefahrenabwehrbehörden - also die Sicherheits- und Ordnungsverwaltungen nach dem jeweiligen Landesrecht - sachlich zuständig. Auf Grund der unterschiedlichen Ordnungs- und Polizeigesetze werden diese Behörden je nach dem einschlägigen „Polizeigesetzen“, als Polizei-, Ordnungs-, Sicherheits- oder Verwaltungsbehörden bezeichnet.<sup>12</sup> Aus Gründen der Vereinfachung werden diese Verwaltungsbehörden in den nachfolgenden Ausführungen als **Polizei- und Ordnungsbehörden** bezeichnet.

Die **Vollzugspolizei bzw. der Polizeivollzugsdienst** in den verschiedenen Bundesländern ist nur in Eil- oder Notfällen bzw. **Gefahr im Verzug** zuständig, also dann, wenn ein rasches und unaufschiebbares Einschreiten erforderlich ist. Treffen zum Beispiel Beamte eines Polizeireviers bei einer Parkkontrolle an einem Samstagabend während einer Kälteperiode einen total durchgefrorenen Obdachlosen in hilfloser Lage an, sind sie im Rahmen ihrer **Eil- und Notfallzuständigkeit** verpflichtet, den Betroffenen zum Schutz seines Lebens notfalls in einer Arrestzelle bis zur Erreichbarkeit der allgemeinen Gefahrenabwehrbehörde (= Ortspolizeibehörde) zu verbringen.<sup>13</sup>

<sup>10</sup> Polizeigesetz (PolG) von Baden-Württemberg. Zur Übersicht über die Polizeiorganisation im Einzelnen vgl. vgl. Mokros in Liskan/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, Kap.B, Rn 35 ff.

<sup>11</sup> Vgl. § 59 PolG BW (Organisation der Polizei), § 60 (Zuständigkeitsabgrenzung), § 61 PolG BW (Arten der Polizeibehörden) und § 62 Abs. 4 PolG BW: „Die Ortspolizeibehörden sind die Gemeinden“.

<sup>12</sup> Vgl. zur Übersicht im Einzelnen die Zusammenstellung in Ruder/Bätge, Obdachlosigkeit, Praxishandbuch, Kap. III, Ziff. 2, S. 22 ff.

<sup>13</sup> Zur Problematik des Erfrierungstods vgl. Ruder, Der Kältetod von Wohnungslosen – Folge einer Vernachlässigung staatlicher Schutzpflichten?, wohnungslos 3/2011, S. 105 ff.

## **2. Die örtliche Zuständigkeit**

Örtlich zuständig für die Abwehr der von der Obdachlosigkeit drohenden Gefahren sind nach den Bestimmungen in den einschlägigen Polizei- und Ordnungsgesetzen die Gemeinden, in deren Bezirk oder auf deren Gebiet die Gefahr für die öffentliche Sicherheit droht - oder anders formuliert -, auf deren **Gemeindegebiet** sich der Obdachlose tatsächlich aufhält. Da die Gemeinden Gebietskörperschaften sind, ist ihre örtliche Zuständigkeit immer dann gegeben, wenn sich ein Obdachloser tatsächlich in ihrem Gemeindegebiet aufhält und dort seine Unterbringung beantragt. Es kommt daher nicht darauf an, wo sich der Antragsteller zuletzt aufgehalten oder an welchem Ort er zuletzt gewohnt hat oder wo er obdachlos wurde. Auch ist nicht maßgebend, wo der Obdachlose zuletzt melderechtlich registriert war bzw. ist.<sup>14</sup>

## **IV. Die freiwillige Obdachlosigkeit als Ausübung des Grundrechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit nach Art. 2 Abs. 1 GG**

Die (Polizei-) Rechtslehre unterscheidet zwei Formen der Obdachlosigkeit: die freiwillige und die unfreiwillige. **Nur die unfreiwillige Obdachlosigkeit begründet die sachliche Zuständigkeit der Polizei- bzw. Ordnungsbehörden, Maßnahmen zur Vermeidung bzw. Beseitigung der Obdachlosigkeit durchzuführen.**

**Freiwillig obdachlos** sind diejenigen Personen, die - gleichgültig aus welchen Gründen - mit einem Leben unter freiem Himmel mehr oder weniger einverstanden sind. Wer auf Grund eines freiwilligen und selbstbestimmten Willensentschlusses ohne „Dach über dem Kopf“ leben will, stellt in der Regel keine polizeiliche Gefahr dar, die mit den Mitteln des polizeilichen Obdachlosenrechts zu beseitigen ist.<sup>15</sup> Nach heutiger - auf der Grundlage des Grundgesetzes beruhender - Rechtsauffassung ist diese Lebensform bei Erwachsenen ein von der Rechtsordnung akzeptierter oder zumindest tolerierter Zustand. Niemand ist verpflichtet, ein „Dach über dem Kopf zu haben“.<sup>16</sup>

<sup>14</sup> H.M. Vgl. Rachor in Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, Kap. E, Rn 748; vgl. z. B. VG Oldenburg, B. v. 5.9.2013 – 7 B 5845/13; „Die örtliche Zuständigkeit einer Gemeinde richtet sich stets nach der aktuellen Lage, d. h. nach dem Ort, an dem – zuletzt – Obdachlosigkeit eingetreten ist, juris, Rn 11; VG Frankfurt, B. v. 6.7.2011 – 8 L 1809/11.F, juris Rn 26; VG Augsburg, B. v. 12.10.2011 – Au 5 E 11.1485; Hess VGH, B. v. 5.2.2003 – 11 RG 3397/02, NVwZ 2003, 1402; Ruder/Bätge, Praxishandbuch Obdachlosigkeit (Fußn. 6), III. Kap., S. 32.

<sup>15</sup> VGH BW, B. v. 5.3.1996 – 1 S 470/96 -, juris, Rz. 4; Stephan/Deger, Polizeigesetz für BW, Rn 76 und 78.

## Grundsätze der polizei- und ordnungsrechtlichen Unterbringung

Die Entscheidung des Einzelnen, bei Tag und Nacht im Freien zu leben, ist Ausdruck und Folge des nach Art. 2 Abs. 1 GG geschützten Rechtes auf die allgemeine Handlungsfreiheit. Dieses Grund- und Menschenrecht schützt die freie Entfaltung der Persönlichkeit und die Selbstverwirklichung des Menschen nach seinen eigenen Vorstellungen.<sup>17</sup>

Träger des Grundrechts (sog. persönlicher Schutzbereich) ist jede natürliche Person, – also auch Ausländer bzw. sog. Nichtdeutsche. Das Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit ist ein **Menschenrecht**. Für Unionsbürger gilt das Gesetz über die Freizügigkeit von Unionsbürgern vom 30.7.2004 (FreizügG/EU).<sup>18</sup> Nach § 2 Abs. 1 hat jeder freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger und seine Familienangehörigen das Recht auf Einreise und Aufenthalt in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union. Darüber verbietet Art. 18 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) die Diskriminierung auf Grund der Staatsbürgerschaft bei der Anwendung der EU-Verträge.

Die allgemeine Handlungsfreiheit reicht nur soweit, wie ihre Nutzung nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung verstößt. Im Einzelfall muss daher überprüft werden, ob der Zustand der freiwilligen Obdachlosigkeit gegen Gesetze, Polizeiverordnungen u. dgl. verstößt. Dies wäre z.B. der Fall, wenn obdachlose Personen über längere Zeit in einer öffentlichen Parkanlage oder auf öffentlichen Verkehrsflächen wohnen würden.

### V. Die unfreiwillige Obdachlosigkeit als Gefahr für die öffentliche Sicherheit

Nach den Polizei- und Ordnungsgesetzen aller Bundesländer ist es die Aufgabe der Polizei-, Ordnungs-, Verwaltungs- und Sicherheitsbehörden, von dem Einzelnen und dem Gemeinwesen Gefahren, durch die die öffentliche Sicherheit oder Ordnung bedroht wird, abzuwehren, soweit es im öf-

<sup>16</sup> So mit Recht Kahlert/Sander, Polizeigesetz für BW, § 1, Rn 38.

<sup>17</sup> BVerfGE 6, 32 (36 ff.); Vgl. dazu auch VGH BW, Normenkontrollbeschluss vom 29.4.1983 – 1 S 1/83, VBIBW 1983, 302; vgl. auch VGH BW, Normenkontrollbeschluss v. 28.7.2009 – 1 S 2340/08, VBIBW 2010, 33; Jarass/Piero, Kommentar GG, Art 2 GG, Rn 3 m.w. Nachw.

<sup>18</sup> Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (Freizügigkeitsgesetz/EU, zuletzt geändert durch Art. 4 Ges. v. 27.7.2015, GBl. I, S. 1386. Vgl. auch Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.4.2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, Amtsblatt der Europäischen Union vom 29.6.2004, L 229/35 ff., sog. Unionsbürgerrichtlinie 2004/38 EG; vgl. dazu auch allgemeine Verwaltungsvorschrift des Bundesinnenministeriums vom 26.10.2009 zum Freizügigkeitsgesetz/EU.

fentlichen Interesse geboten ist. Zur **öffentlichen Sicherheit** gehört in ihrer **individualbezogenen Schutzrichtung** die Unverletzlichkeit der subjektiven Rechte und Rechtsgüter des Einzelnen. Darunter fallen insbesondere als Individualrechtsgüter die Grundrechte. Eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit liegt daher immer dann vor, wenn elementare Grund- bzw. Menschenrechte gefährdet werden.

**Unfreiwillig obdachlos im polizei- und ordnungsrechtlichen Sinne** ist derjenige, „der nicht Tag und Nacht über eine Unterkunft verfügt, die Schutz vor den Unbilden des Wetters bietet, Raum für die notwendigsten Lebensbedürfnisse lässt und insgesamt den Anforderungen an eine menschenwürdige Unterkunft entspricht“<sup>19</sup> und der mit diesem Zustand nicht einverstanden ist. Maßgebend im rechtlichen Sinne ist, dass der Betroffene objektiv betrachtet keine rechtliche Möglichkeit besitzt, eine Wohnung, Unterkunft oder sonstiges Obdach zu nutzen. Bei dieser Lebensform ist eine Privatsphäre praktisch ausgeschlossen. In hygienischer Hinsicht werden selbst Mindeststandards nicht gewährleistet. Ein obdachloser Mensch ist nicht nur den Witterungsbedingungen mehr oder weniger schutzlos ausgesetzt, sondern vor allem auch den Angriffen Dritter auf sein Leben, seine Gesundheit und sein Eigentum. In sozialer Hinsicht ist eine obdachlose Person isoliert und ausgegrenzt. Die Führung eines Ehe- oder Familienlebens ist praktisch ausgeschlossen. Wer gegen seinen Willen Tag und Nacht im Freien leben muss, kann ohne fremde Hilfe nicht die elementarsten menschlichen Lebensbedürfnisse erfüllen.

Durch den Zustand der unfreiwilligen Obdachlosigkeit werden mehrere Grund- und Menschenrechte eines Betroffenen in unterschiedlicher Intensität konkret gefährdet bzw. beeinträchtigt. Zu diesen wichtigen Individualrechten zählen insbesondere die Garantie der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG), das Recht auf Leben, auf Gesundheit und auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG), das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art 1 Abs. 1 GG), das Grundrecht auf Ehe, Familie und auf Mutterschutz (Art. 6 Abs. 1 und 4 GG) und gegebenenfalls auch das Grundrecht auf Eigentum nach Art. 14 GG (Schutz von Vermögensgegenständen).

<sup>19</sup> H.M. OVG Greifswald, B. v. 21.7.2009 – 3 M 92/09 = NJW 2010, 1096, 1097; VGH BW, B. v. 05.03.1996 - 1 S 470/96 = VBIBW 1996, 233; Ruder-Bätge, Obdachlosigkeit, 2008, II. Kap., S. 17 ff.; Schenk, Polizei- und Ordnungsrecht, 5. Aufl. 2007, Rn 325.



## Grundsätze der polizei- und ordnungsrechtlichen Unterbringung

Insbesondere das Grundrecht auf Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) und das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs 2 GG) stehen allen natürlichen Personen zu, also auch Ausländern und Kindern. Jeder Mensch besitzt die Menschenwürde, „ohne Rücksicht auf seine Eigenschaften, seine Leistungen und seinen sozialen Status“.<sup>20</sup> Auch ausländische Personen, die in Deutschland leben, können sich somit auf deren Geltung berufen.<sup>21</sup>

Zusätzlichen Schutz gewähren für Unionsbürger die Freiheitsrechte der **Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)**. Dazu gehören insbesondere die Verpflichtung zur Achtung der Menschenwürde (Art. 1 EMRK), das Recht auf Leben (Art. 2 EMRK), das Verbot unmenschlicher Behandlung (Art. 3 EMRK), das Recht auf Freiheit und Sicherheit (Art. 5 EMRK), das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens und auf Wohnung (Art. 8 EMRK) und schließlich das Diskriminierungsverbot nach Art. 14 EMRK. Die EMRK besitzt zwar keinen Verfassungsrang. Sie gilt in der BRD aber mit der Kraft eines einfachen Bundesgesetzes. Ihre Bestimmungen müssen daher auch von den Verwaltungsbehörden beachtet werden. Die Konvention ist vor allem **Auslegungshilfe** für das gesamte innerstaatliche Recht. Bei der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe und im Bereich von Ermessensentscheidungen kann die Konvention deshalb als **Wertmaßstab** herangezogen werden.<sup>22</sup> Beispielhaft wird in diesem Zusammenhang auf die Grundsatzentscheidung des Europäischen Gerichtshofes in der Rechtssache *Dano / Bundesrepublik* wegen Ausschluss von Sozialleistungen verwiesen. In dem entschiedenen Fall ging es um die Rechtsfrage, ob Unionsbürger von Sozialleistungen (Leistungen nach SGB II) ausgeschlossen werden können, wenn sie von ihrer Freizügigkeit Gebrauch machen und in ein anderes Mitgliedsland ziehen, ohne sich dort ernsthaft um Arbeit zu bemühen (sog. „Sozialtourismus“).<sup>23</sup> Zwar hat der EuGH im Ergebnis den Ausschluss von bestimmten Sozialleistungen grundsätzlich für zulässig erklärt. Andererseits setzte das Gericht in seiner Entscheidung auch Maßstäbe für die **Gleichbehandlung von Unionsbürgern bei der Gewährung von Sozialleistungen**, die von allen Behörden zu be-

<sup>20</sup> BVerfGE 87, 209, 228; Jarass/Pieroth, Kommentar zum Grundgesetz, Art. 1 GG, Rn 7; Art. 2 GG, Rn 86.

<sup>21</sup> BVerfGE 132, 134, Rn 63.

<sup>22</sup> Vgl. Stephan/Deger, Polizeirecht BW, § 4, Rn 8 m.w.Nachw.; BVerfGE 111, 307, 327.

<sup>23</sup> Urt. d. EuGH v. 11.11.2014 – R C-33/13; Vgl. auch EuGH v. 10.7.2014 – Rs.C-198/13, Urteil Hernandez.



achten sind.<sup>24</sup> Eine ähnliche Grundsatzentscheidung hat der EuGH jüngst durch das Urteil vom 15.9.2015 zur Frage getroffen, ob arbeitssuchende Unionsbürger Ansprüche auf Leistungen nach SGB II („Harz IV“) haben, wenn sie eine angemessene Zeit gearbeitet haben und dann arbeitslos werden. Im Ergebnis hat der EuGH einen Anspruch verneint.<sup>25</sup>

Den höchsten Rang besitzt die **Charta der Grundrechte der Europäischen Union** vom 12.12.2007, die am 1.12.2009 in Kraft getreten ist. Gemäß Art. 51 Abs. 1 Grundrechtscharta (GRC) gelten die Unionsgrundrechte aber nur für die Organe der Mitgliedstaaten bei der Durchführung des Rechts der Union. Sie sind daher nur dann bei der Auslegung des nationalen Rechts zu beachten, wenn die maßgebende Problematik vom Anwendungsbereich des Unionsrechts erfasst ist. Im Bereich des Polizei- und Ordnungsrechts stellt dies jedoch eine Ausnahme dar und kommt nur in wenigen Fällen (z. B. im Bereich des Datenschutzes) zur Anwendung.<sup>26</sup>

**Art. 2 Abs. 1 GG** enthält eine umfassende Pflicht zum **Schutz des Lebens**. Er verbietet nicht nur unmittelbare staatliche Eingriffe in das Leben, sondern gebietet dem Staat auch, sich schützend und fördernd vor dieses Leben zu stellen. Da die unfreiwillige Obdachlosigkeit eine Notlage darstellt, verdichtet sich die staatliche Schutzpflicht auf die Erhaltung der notwendigen Lebensbedingungen und auf die Sicherung einer Existenzgrundlage. Die Achtung und der Schutz der Menschenwürde ist oberstes Verfassungsprinzip.<sup>27</sup>

<sup>24</sup> Das Gericht befasste sich insbesondere mit der Auslegung von Art. 4 und 70 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 vom 29.4.2004 des europäischen Parlaments und des Rates zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit. Artikel 4 (Gleichberechtigung) hat folgenden Wortlaut: „*Sofern in dieser Verordnung nichts anderes bestimmt ist, haben Personen, für die diese Verordnung gilt, die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedsstaates wie die Staatsangehörigen dieses Staates*“. Das Gericht stellte fest, dass dieser Artikel auch für die Gewährung von besonderen beitragsunabhängigen Geldleistungen gilt. Danach dürfen Mitgliedstaaten der EU nicht erwerbstätige Unionsbürger, die sich allein mit dem Ziel, in den Genuss von Sozialhilfe zu kommen, in einen anderen Mitgliedstaat begeben, von bestimmten Sozialleistungen ausschließen. Ein EU-Ausländer (im entschiedenen Fall eine rumänische Staatsangehörige) kann (nur) dann eine Gleichbehandlung mit den Bürgern des Mitgliedstaates verlangen, wenn er mit dem Aufenthalt die Voraussetzungen der Unionsbürgerrichtlinie 2004/38 EG erfüllt, (EuGH v. 11.11.2014 – Rs. C- 333/13.); siehe auch die Anmerkungen von Marc Uhry, Head of Mission Europe, Fondation Abbe Pierre, „Analysis, Migrants and emergency welfare: explanation of recent European and international case law“, September 2015.

<sup>25</sup> EuGH, Urt. v. 15.9.2015 – C 67/14, Fall Alimanovic; vgl. auch Hinweise in Kap. X, 5.

<sup>26</sup> Vgl. Jarass, Die Bindung der Mitgliedstaaten an die EU-Grundrechte, NVwZ 2012, 457; Stephan/Deger, Polizeirecht BW, § 4, Rn 8 m.w. Nachw.

<sup>27</sup> Vgl. Di Fabio in Maunz-Dürig, Grundgesetz, Kommentar Bd. I, Art. 2 Abs. 2 GG, Rn 45; Schulze-Fielitz in Dreier, Grundgesetz- Kommentar, Art. 2 II GG, Rn. 96; Kunig in von Münch/Kunig (Hrsg), Grundgesetzkommentar, Art. 2 GG, Rn 60; Voßkuhle/Kaiser, Grundwissen – Öffentliches Recht:

### **Aus diesen Gründen ist allgemein anerkannt, dass die (unfreiwillige) Obdachlosigkeit eine Störung der öffentlichen Sicherheit darstellt.**

Beispielhaft wird hierzu aus den Gründen des **OVG Bremen** zitiert:

*„In der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte ist anerkannt, dass unfreiwillige Obdachlosigkeit eine Störung der öffentlichen Sicherheit darstellt. Die Betroffenen befinden sich in diesem Fall in einer Notsituation, die sie nicht mit eigenen Kräften bewältigen können. Deshalb ist die zuständige Gefahrenabwehrbehörde verpflichtet, die zur Beseitigung der Störung erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen.“*<sup>28</sup>

Hierbei kommt es m.E. nicht darauf an, in welcher Jahreszeit (Winter oder Sommer) die Obdachlosigkeit besteht. Die staatliche Schutzpflicht zur Existenzsicherung gilt auch für die Menschen, die im Sommer (unfreiwillig) obdachlos werden. Auch in der Sommerzeit werden die genannten Individualrechtsgüter wie Leben, Gesundheit und körperliche Unversehrtheit durch die unfreiwillige Obdachlosigkeit akut gefährdet.<sup>29</sup>

Funktionen der Grundrechte, JuS 2011, S. 411: Recht auf Existenzminimum. Siehe auch OVG Lüneburg, B. v. 14.12.2009 – 11 ME 316/09 = NJW 2010, 1094, Leitsatz 3; OVG Greifswald, B. v. 21.7.2009 – 3 M 92/09 = NJW 2010, 1096, 1097.

<sup>28</sup> OVG Bremen, B. v. 7.2.2013 – 1 B 1/13, juris, Rn 16; vgl. auch VG Saarland, B. v. 3.3.2015 – 6 L 79/15 -, juris, Rn. 5; VG München, B. v. 20.5.2014 – M 22 E 14.1977 -, juris: „aus dem Fehlen einer Unterkunft ergibt sich eine konkrete Gefahr für die Gesundheit, sogar für das Leben des Betroffenen“, Rn 18; VG Würzburg, B. v. 7.4.2014, - W 5 E 14.306 -, juris: „Die Gemeinden sind als Sicherheitsbehörden nach Art. 6 und Art. 7 Abs. 2 Nr. 3 LStVG verpflichtet, eine mit der eingetretenen oder drohenden Obdachlosigkeit verbundene Störung der öffentlichen Ordnung und Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit im Hinblick auf die für den Obdachlosen selbst drohenden gesundheitlichen Gefahren zu beseitigen“ (Rn. 4); VG Oldenburg, B.v.12.8.2013 – 7 B 5615/13 -, juris: „In der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung ist geklärt, dass die Obdachlosigkeit einer Person, die nicht auf einer verantwortlichen und rechtlich anerkennenden freien Willensentscheidung beruht, wegen der wesentlichen Nachteile insbesondere auch für die Gesundheit des Obdachlosen eine Gefahr i.S.d. § 2 Nr. 1 a und b Nds. OVG ist“ (Rn 15). OVG Bremen, B. v. 7.2.2013 -1 B 1/13 -, juris, Rn 16; Sächs OVG, B. v. 30.7.2013 – 3 B 380/13 -, juris, Rn 12; VG Frankfurt, B. v. 6.7.2011 – 8 L 1809/11.F, juris, Rn 27; VG Augsburg, B. v. 26. 1.2010 - Au S 09.1821, juris, Rn 5; OVG Lüneburg, B. v. 14.12.2009 – 11 ME 316/09 = NJW 2010, 1094, 1095; VGH Kassel, B. v. 5.2.2003 – 11 TG 3397/02 = NVwZ 2003, 1402; VGH BW, B.v.2.11.1994 – 1 S 2439/94 = NVwZ-RR 1995, 326; OVG Bremen, B. v. 1.10.1993 – 1 B 120/93 = DÖV 1994, 221; OVG Schleswig-Holstein, B. v. 21.9.1992 – 4 M 95/92 = NJW 1993, 413; VGH Kassel, B. v. 30. 4.1991 – 11 TG 567/91 = NVwZ 1992, 503; Rachor in Lisken / Denninger, Handbuch des Polizeirechts, Kap. E, Rn 748; Ruder/Bätge, Praxishandbuch Obdachlosigkeit (Fußn.6), II. Kap., S. 17 ff.

<sup>29</sup> Abzulehnen ist deshalb (z. B.) die Auffassung von Schmidt: „Jedenfalls die unfreiwillige Obdachlosigkeit in der Winterszeit stellt eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit dar...“, in Bremisches Polizeigesetz, § 2, Rn 12.

Nach früherem Recht wurde die (unfreiwillige) Obdachlosigkeit allgemein als **Störung der öffentlichen Ordnung** angesehen.<sup>30</sup> Ein Rückgriff auf dieses unbestimmte Schutzgut ist aber nicht erforderlich, weil die unfreiwillige Obdachlosigkeit wegen der Beeinträchtigung der Grund- und Menschenrechte eines Betroffenen bereits eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit darstellt.

**Die hier dargestellten Grundsätze gelten auch für Unionsbürger und sonstige Ausländer: durch den Zustand der unfreiwilligen Obdachlosigkeit werden elementare Menschenrechte und somit das Rechtsgut der öffentlichen Sicherheit akut beeinträchtigt.**

## **VI. Der Übergang von der freiwilligen in die unfreiwillige Obdachlosigkeit**

Der Übergang von der freiwilligen in die unfreiwillige Obdachlosigkeit hängt ausschließlich vom Verhalten des betroffenen Obdachlosen ab: er kann jederzeit den Zustand seiner freiwilligen Obdachlosigkeit beenden und bei der zuständigen Polizei- und Sicherheitsbehörde beantragen, in eine Notunterkunft eingewiesen zu werden. Damit ergibt er zu erkennen, dass er künftig nicht mehr ohne Obdach im Freien leben will. Denn unfreiwillige Obdachlosigkeit im polizeirechtlichen Sinne liegt in der Regel vor, wenn der Betroffene nicht über eine Unterkunft verfügt, die Schutz vor den Unbilden des Wetters bietet, Raum für die notwendigsten Lebensbedürfnisse lässt, den Anforderungen an eine menschenwürdige Unterkunft genügt und er nicht aufgrund freiwilligen, selbstbestimmten Willensentschlusses ohne eine solche in Zukunft leben will.<sup>31</sup>

Noch deutlicher hat diesen Gesichtspunkt der **VGH Kassel** in einer Entscheidung im einstweiligen Rechtsschutzverfahren zum Ausdruck gebracht:

*„Dass Personen gelegentlich oder über einen längeren Zeitraum tatsächlich in der Lage sind, im Freien zu übernachten, ändert an der gefahrenabwehrrechtlichen Erheblichkeit der unfreiwilligen Obdachlosigkeit nichts. Entscheidend ist allein, dass der Antragsteller (= Obdachlose) jedenfalls nicht mehr ohne*

<sup>30</sup> Vgl. Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr, Allgemeines Polizeirecht d. Bundes u. der Länder, 1986, S. 298 m; vgl. z.B. auch VGH BW, B. v.16.1.1996 – 1 S 3042/95 = BWVP 1996, 140; OVG Lüneburg, B. v. 27.3.1991 – 12 M 23/91 = NVwZ 1992, 502, 503.

<sup>31</sup> VGH BW, B. v. 5. 3.1996 – 1 S 470/96, Leitsatz Nr. 2, juris = DVBl 1996. 569 ff.

*Obdach sein wollte. Beruht aber die Obdachlosigkeit nicht auf einer selbstverantwortlichen, rechtlich anzuerkennenden freien Willensentscheidung, so stellt sie ungeachtet ihrer sozialen bzw. sozialhilferechtlichen Beurteilung jedenfalls auch eine ordnungsrechtlich relevante Gefahrenlage.... dar“.<sup>32</sup>*

Im Ergebnis bedeutet dies, dass allein der Obdachlose - und nicht die Behörde - darüber entscheidet, ob freiwillige oder unfreiwillige Obdachlosigkeit vorliegt. Will eine Person nicht mehr (weiter) im Freien leben, sondern künftig in eine Unterkunft eingewiesen werden, liegt unfreiwillige Obdachlosigkeit und damit eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit vor. Das Recht, selbst zu entscheiden, welche Form der Obdachlosigkeit vorliegt, steht somit auch Unionsbürgern und sonstigen Ausländern zu.

### VII. Der Adressat der polizei- und ordnungsrechtlichen Maßnahmen - Grundsatz der effektiven Gefahrenabwehr

Da die unfreiwillige Obdachlosigkeit die öffentliche Sicherheit gefährdet, ist es folgerichtig, die Maßnahmen zur Beseitigung dieser Gefahr an die obdachlose Person als sog. **Handlungstörer** zu richten. Dieser hat durch sein **Verhalten** die Gefahr verursacht und wird deshalb als „polizeipflichtig“ angesehen. Unter der **Polizeipflicht** wird die allgemeine Rechtspflicht zur Unterlassung von Störungen der öffentlichen Sicherheit verstanden: jeder hat sein Verhalten so einzurichten, dass daraus keine Störungen oder Gefahren für die polizeilichen Schutzgüter entstehen. Verhaltensverantwortlichkeit bedeutet daher in diesem Zusammenhang Verantwortlichkeit für die Verursachung von Gefahren für die öffentliche Sicherheit. Das **Kriterium der Verantwortlichkeit** bildet die wesentliche Grundlage für die Legitimation von Grundrechtseingriffen gegenüber einem Betroffenen.<sup>33</sup>

Die **Polizeipflicht** als bloße **Nichtstörungspflicht** stellt lediglich auf die „nach außen“ – das heißt in der objektiv außenweltlichen, natürlichen und gesellschaftlichen Wirklichkeit in Erscheinung tretenden Umstände ab. Die „Innensphäre“ des Verantwortlichen in psychologischer, moralischer, aber auch finanzieller Hinsicht bleibt grundsätzlich außer Betracht. Die Polizei, darauf bedacht, die öffentliche Sicherheit zu schützen, betrachtet den polizeirechtlichen Verantwortlichen bzw. Störer als „Blackbox“, dessen rechtlich-moralisches, psychisches oder ökonomisches Innenleben grundsätzlich nicht

<sup>32</sup> VGH Kassel, B. v. 30. 4.1991 – 11 TG 567/91 = NVwZ 1992, 503, 504.

<sup>33</sup> Ruder, Polizeirecht Baden-Württemberg, Rn 220; Gusy, Polizei- und Ordnungsrecht, Rn 324.

interessiert.<sup>34</sup> Weder setzt die Verhaltensverantwortlichkeit Geschäfts- noch Deliktsfähigkeit noch ein Verschulden voraus. **Entscheidend sind allein die objektive Gefahrenlage und die Erforderlichkeit der Gefahrenabwehr nach polizei- und ordnungsrechtlichen Gesichtspunkten.**<sup>35</sup> Auf die Frage, ob und aus welchen Gründen der Obdachlose seine Obdachlosigkeit selbst verschuldet hat, kommt es daher bei der Entscheidung gerade nicht an (vgl. auch Ausführungen Kap. V).

Aus diesen Gründen spielt es bei der polizei- und ordnungsrechtlichen Beurteilung einer Gefahrenlage keine Rolle, welche Nationalität bzw. welchen aufenthaltsrechtlichen Status ein Störer hat. Ob die Gefahr für die öffentliche Sicherheit von einem deutschen Staatsbürger, von einem Unionsbürger oder von einem sonstigen Ausländer ausgeht, ist für die Einschätzung einer Gefahrenlage grundsätzlich irrelevant.<sup>36</sup>

### **VIII. Der Anspruch auf Einweisung in eine Notunterkunft**

Verfügt eine obdachlose Person nicht über eine Unterkunft, die Schutz vor den Unbilden des Wetters und Raum für die notwendigsten Lebensbedürfnisse bietet, und kann sie sich nicht selbst helfen, **muss** die Polizei- und Ordnungsbehörde als unterste Gefahrenabwehrbehörde ein vorläufiges und befristetes Unterkommen einfacher Art zur Verfügung stellen. Zwar treffen die Polizei- und Ordnungsbehörden ihre Anordnungen grundsätzlich nach pflichtgemäßem Ermessen (sog. Opportunitätsprinzip). Danach steht es im Ermessen der Polizei, **ob** sie (überhaupt) einschreitet (sog. Entschließungsermessen) und, falls ja, wie bzw. durch welche Maßnahmen sie handelt (sog. Auswahlermessen). Nach allgemeiner Auffassung wird das einer Behörde eingeräumte Ermessen eingeschränkt bzw. reduziert, wenn höchste Rechtsgüter wie das Leben oder die körperliche Unversehrtheit eines Menschen bedroht sind. Da durch die (unfreiwillige) Obdachlosigkeit elementare Grund- und Menschenrechte akut gefährdet werden, wird nach h. M. das der Behörde eingeräumte **Entschließungsermessen „auf null reduziert“**. Im Ergebnis bedeutet diese Ermessensschumpfung: es gibt nur noch **eine** rechtmäßige Entscheidung der Behörde, nämlich den Betroffenen

<sup>34</sup> So wörtlich Denninger in Handbuch des Polizeirechts, Kap. D, Rn 71.

<sup>35</sup> Ruder, Polizeirecht Baden-Württemberg, Rn 220; Gusy, Polizei- und Ordnungsrecht, Rn 231; Württenberger/Heckmann, Polizeirecht in Baden-Württemberg, Rn 478: „Anknüpfungspunkt ist das durch die Obdachlosigkeit bedingte Aufhalten unter freiem Himmel“.

<sup>36</sup> So auch Ehmann, Obdachlosigkeit: „Die Nationalität eines Obdachlosen spielt für die sachliche Zuständigkeit der Gemeinde grundsätzlich keine Rolle“, Kap. 3.1.4.1, Grundregel.

notdürftig unterzubringen. Der Anspruch des Obdachlosen auf eine ermes- sensfehlerfreie Verwaltungsentscheidung verdichtet sich in diesen Fällen auf einen **Einweisungsanspruch**.

Liegt somit unfreiwillige Obdachlosigkeit vor und ist der Betroffene nicht in der Lage, die Gefahr selbst aus eigenen Kräften zu beseitigen oder mit Hilfe der Sozialleistungsträger in zumutbarer Weise und Zeit zu beheben (vgl. Kap. IX), hat der Betroffene gegenüber der Behörde einen **Anspruch auf Zuweisung einer Notunterkunft**.<sup>37</sup>

Dieser Anspruch – ein sog. subjektives öffentliches Recht – folgt aus der polizei-, ordnungs- und sicherheitsrechtlichen Generalklausel der einzelnen Polizei- und Ordnungsgesetze und ist beim Verwaltungsgericht durch einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung bzw. mit der Verpflichtungsklage geltend zu machen.<sup>38</sup>

Für das einstweilige Rechtsschutzverfahren nach § 123 VwGO ist u.a. Voraussetzung, dass ein **Anordnungsanspruch** besteht. Da das Ermessen der Polizei „auf null reduziert“ ist und somit ein subjektiv-öffentliches Recht auf Einschreiten besteht, ist in derartigen Fällen ein Anordnungsanspruch gegeben. Weiterhin muss der Antragsteller einen **Anordnungsgrund** darlegen, also glaubhaft behaupten, dass die sofortige **Einweisung in eine Notunterkunft** zur Abwendung wesentlicher Nachteile für seine Grundrechte notwendig ist.<sup>39</sup> Droht dem Antragsteller die unfreiwillige Obdachlosigkeit und damit die akute Gefährdung seiner Grund- und Menschenrechte, dürfte auch diese Voraussetzung regelmäßig vorliegen. Der Anspruch ist nicht auf Zuteilung einer Wohnung, sondern auf Einweisung in eine Notunterkunft zur vorübergehenden Unterbringung gerichtet. Die zugewiesene Notunterkunft muss den

<sup>37</sup> H.M. Vgl. Ruder/Bätge, Obdachlosigkeit, Kap. VI, S. 87 ff.; Pewestorf/Söllner/Tölle, Polizei- und Ordnungsrecht, § 12, Rn 28 und § 17, Rn 18; Kahlert/Sander/Belz/Mußmann, Polizeigesetz für BW, § 3, Rn 33; Kugelmann, Polizei- und Ordnungsrecht, 10. Kap., Rn 14 ff.; Schenke, Polizei- und Ordnungsrecht, Rn 101; Sächs OVG, B. v. 30.7.2013 – 3 B 380/13; OVG Lüneburg, B. v. 27.3.1991 – 12 M 23/91 = NVwZ 1992, 502, 503; VGH BW, B. v. 24. 2.1993 – 1 S 279/93 = NVwZ 1993, 1220.

<sup>38</sup> H.M. Vgl. Ruder/Bätge, Kap. VI, S. 87 ff.; zur Formulierung eines Antrags auf Einweisung in eine Notunterkunft wegen drohender Obdachlosigkeit vgl. Ruder in Eiding/Hofmann-Hoeppe (Hrsg), Nomos Formulare, Abschnitt 14, § 62, Rn 31; VG Oldenburg, B. v. 5.9.2013 – 7 B 5845/13 = NVwZ-RR 2014, 195; Sächs. OVG, B. v. 30.7.2013 – 3 B 380/13, juris, Rn 10 und 12. OVG Bremen, B. v. 7.2.2013 – 1 B 1/13 = NVwZ-RR 2013, 361; VG Osnabrück, B. v. 16.7.2012 – 6 B 57/12, Leitsatz; OVG Lüneburg, B. v. 27.3.1991 – 12 M 23/91 = NVwZ 1992, 502, 503.

<sup>39</sup> Vgl. OVG Greifswald, B. v. 21.7.2009 – 3 M 92/09, NJW 2010, 1097 zum Anspruch auf Verlängerung einer Einweisung; zum Anspruch auf vorläufige Wiedereinweisung in die bisher genutzte Wohnung vgl. OVG Lüneburg, B. v. 14.12.2009 – 11 ME 316/09, NJW 2010, 1094; VG Augsburg, B. v. 16.1.2010 – Au 5 S 09.1821, juris; VG Augsburg, B. v. 22.3.2010 – Au 5 E 10.392, juris.

Mindestanforderungen an eine menschenwürdige Unterbringung entsprechen. Maßstab ist die Achtung und der Schutz der Menschenwürde nach Art. 1 Abs. 1 GG (vgl. Hinweise Kap. XIII).

## **IX. Der Vorrang der Selbsthilfe**

Die Rechtslehre, vor allem die Rechtsprechung, hat zur Einschränkung des Unterbringungsanspruchs ein zusätzliches Kriterium eingeführt: die sog. Selbsthilfe. Danach ist der Betroffene verpflichtet, durch intensive Bemühungen selbst seine Obdachlosigkeit zu beseitigen. Diese **Selbsthilfe** hat stets **Vorrang** vor Maßnahmen der Polizei- bzw. Ordnungsbehörde. Obdachlos im polizei- und ordnungsrechtlichen Sinne ist somit nicht, wer sich selbst aus eigenen Kräften und Mitteln eine vorübergehende, den Mindestanforderungen genügende Unterkunft beschaffen kann.<sup>40</sup> Dies ist z.B. der Fall, wenn ein Obdachloser über **eigene Mittel**, insbesondere über Vermögen, Geld / Sparguth u. dgl. verfügt, so dass er selbst eine Wohnung / Zimmer anmieten kann.<sup>41</sup> Wer sich selbst unter Ausschöpfung aller ihm zu Gebote stehenden zumutbaren Eigenmaßnahmen auch finanzieller Art eine den Mindestanforderungen genügende Notunterkunft beschaffen kann, muss von der Polizei- und Ordnungsbehörde nicht untergebracht werden. Die Polizei- und Ordnungsbehörde ist nur dann verpflichtet, eine Notunterkunft zuzuweisen, wenn es einem Betroffenen nicht möglich ist, eine drohende Obdachlosigkeit „aus eigener Kraft“ zu beseitigen.“<sup>42</sup>

Verfügt ein Obdachloser über eigene finanzielle Mittel wie z.B. regelmäßige Rentenbezüge, kann er sich selbst eine eigene Unterkunft wie z.B. ein Pensionszimmer oder dgl. verschaffen.<sup>43</sup> In diesen Fällen kann die Behörde darauf hinweisen, dass kein polizei- und ordnungsrechtlicher Handlungsbedarf bzw. kein Unterbringungsanspruch besteht. Die betroffene Person kann dar-

<sup>40</sup> Vgl. BayVGh: „Eine solche Person bedarf nicht der Hilfe der Gemeinschaft“, B. v. 10.10.2008 – 4 CE 08.2647, juris; VG Frankfurt. B. v. 6.6.2011 – 8 L 1441/11.F, juris, Rn 24; Hess VGh, B. v. 7.3.2011 – 8 B 217/11: „Der Obdachlose ist als Störer... grundsätzlich selbst verpflichtet, die Störung durch intensive eigene Bemühungen um eine Unterkunft zu beseitigen“, LRKZ, 217, 218; VG Augsburg, B. v. 26.1.2010 – Au 5 S 09.1821, juris, Rn 33.

<sup>41</sup> Ruder/Bätge, Obdachlosigkeit, VI. Kap, S. 88 ff.; vgl. VG Osnabrück, wonach der Obdachlose vorrangig auf Selbsthilfe zu verweisen ist, B. v. 7.03.2003, Az: 2 B 17/03, juris.

<sup>42</sup> So VG München, B. v. 24.9.2013 – M 22 E 13.3993, juris, Rn 11.

<sup>43</sup> So z.B. VG Würzburg, B. v. 7.4.2014 – W S E 14.306, juris, Rn 5 m.w.Nachw; im entschiedenen Fall verfügte der Betroffene über Wohneigentum; dieser Fall dürfte in der Verwaltungspraxis aber eher eine Ausnahme darstellen.



## Grundsätze der polizei- und ordnungsrechtlichen Unterbringung

auf verwiesen werden, dass sie sich selbst eine Unterkunft zu besorgen hat. Weigert sich der Betroffene, diese Mittel einzusetzen, liegt keine (unfreiwillige) Obdachlosigkeit vor.<sup>44</sup>

So kann z.B. auch der regelmäßige **Bezug von Sozialleistungen** die Erforderlichkeit einer polizei- und ordnungsrechtlichen Unterbringung in Frage stellen. Ein Anspruch auf polizeirechtliches Einschreiten besteht nur, soweit und solange der Betroffene die Gefahr nicht selbst aus eigenen Kräften oder mit Hilfe der Sozialleistungsträger in zumutbarer Weise und Zeit beheben kann.<sup>45</sup>

Allein der Umstand, dass der Sozialhilfeträger bereit ist, angemessene Kosten für eine Unterkunft zu übernehmen, führt aber nicht zum Vorrang der Selbsthilfepflichtung. Ist z.B. ein Antragsteller wegen einer schweren Erkrankung (z.B. schwere Alkoholabhängigkeit, Persönlichkeitsstörungen, Äthylismus, Hypertonie, Depression) nicht in der Lage, auf dem Wohnungsmarkt eine Unterkunft zu suchen, besteht ein polizei- und ordnungsrechtlicher Handlungsbedarf. Das Ermessen der Polizei wird in diesen Fällen „auf Null reduziert“ mit der Rechtsfolge, dass der Betroffene einen Anspruch auf sicherheitsbehördliches Einschreiten hat. (siehe auch Hinweise Kap. VIII).<sup>46</sup>

**Verfügen obdachlose Menschen weder über finanzielle noch über sonstige Mittel, ist in der Regel davon auszugehen, dass sie nicht in der Lage sind, ihre Obdachlosigkeit selbst zu beseitigen.**

### **X. Speziell: Der Unterbringungsanspruch von (unfreiwillig) obdachlosen Unionsbürgern**

Werden die dargestellten Grundsätze auf die Lage obdachloser Unionsbürger übertragen, muss auch in diesen Fällen zum Schutz der gefährdeten hochwertigen Individualrechte eine Reduzierung des Ermessens und somit eine

<sup>44</sup> So schon VG München, B. v. 23.4.2008 – M 22 S 08 1399, juris, Rn 17, bestätigt durch Bay VGH, B. v. 25.6.2008 – 4 C 08.1251, juris; Bay VGH, B. v. 10.11.2014 – 4 CS 14.2196, juris, Rn 11; Bay VGH, B. v. 13.2.2014 – 4 CS 14.126; VG München – B. v. 24.9.2013 – M 22 E 13.3993, juris, Rn 11; VG Würzburg, B. v. 7.4.2014 – W S E 14.306, juris, Rn 5; VG Oldenburg, B. v. 5.9.2013 – 7 B 5845/13, juris, Rn 12; Sächs. OVG, B. v. 30.7.2013 – 3 B 380/13, Leitsatz 2; OVG Bremen, B. v. 7.2.2013 – 1 B 1/13, juris, Rn 16.

<sup>45</sup> Vgl. Ruder/Bätge, Praxishandbuch Obdachlosigkeit (Fußn. 6), VI. Kap., S. 89; VG Bayreuth, B. v. 16.9.2014 – B 1 E 14.572, juris, Rn 21.

<sup>46</sup> So BayVGH, B. v. 13.2.2014 – 4 CS 14.126, juris, Rn 6.



Verpflichtung zum Einschreiten der Gefahrenabwehrbehörde festgestellt werden. Eine Selbsthilfe (vgl. Kap. IX.) wird nur in Ausnahmefällen in Betracht kommen. Wie bereits festgestellt (vgl. Ausführungen Ziffer II), stellt die unfreiwillige Obdachlosigkeit eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit dar. Die jeweils sachlich zuständige Polizei- und Ordnungsbehörde ist deshalb im Rahmen ihres pflichtgemäßen Ermessens verpflichtet, Maßnahmen zur Vermeidung / Beseitigung dieser Gefahrenlage zu ergreifen. Da durch den Zustand der (unfreiwilligen) Obdachlosigkeit akut Grund- und Menschenrechte gefährdet werden, wird das polizeiliche Ermessen reduziert: zur Abwehr dieser erheblichen Gefahr für die öffentliche Sicherheit gibt es nur noch eine rechtmäßige Entscheidung, nämlich den betroffenen Unionsbürger notdürftig unterzubringen – also in eine Notunterkunft einzuweisen. Im Einzelfall kann dieser Anspruch durch den Grundsatz des Vorrangs der Selbsthilfe eingeschränkt werden.

## **1. Überblick über die Vorschriften des FreizügG/EU**

Durch das Gesetzes über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (FreizügG/EU) hat die BRD die Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 29.4.2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der EU-Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, umgesetzt (sog. UnionsbürgerRL 2004/38/EG).<sup>47</sup> Hierbei handelt es sich um eine eigenständige, abschließende Regelung für diese Personengruppe. Zwar sind die Ausländerbehörden für die Regelung der Rechtsverhältnisse der Unionsbürger sachlich zuständig. Das Aufenthaltsgesetz ist aber grundsätzlich nicht anwendbar.<sup>48</sup> **Unionsbürger** ist, wer die Staatsangehörigkeit eines der Mitgliedstaaten der Europäischen Union besitzt. Das sind derzeit 28 Mitgliedstaaten. Beitrittsanträge liegen zur Zeit von Serbien, Mazedonien und Montenegro vor. Durch bilaterale Abkommen gelten die Freizügigkeitsrechte auch unmittelbar für EWR-Staaten (Norwegen, Island und Liechtenstein) und analog für schweizerische Staatsbürger.

§ 2 Abs. 1 des FreizügG/EU beschreibt den **Wesensgehalt des Freizügigkeitsrechts** der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen. Bei Vorliegen der gemeinschaftsrechtlichen Voraussetzungen gewährt das Gemeinschafts-

<sup>47</sup> Vgl. Amtsblatt der Europäischen Union vom 29.6.2004, L 229/ 35 ff.

<sup>48</sup> Vgl. Ziff 01.1 und Ziff. 1.1 zu § 1 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Freizügigkeitsgesetz/EU vom 26.10.2009, GMBI. 2009, S. 1270.

recht unmittelbar das Recht auf Ausreise aus dem Herkunftsland und Einreise und Aufenthalt im Aufnahmemitgliedstaat (sog. allgemeine Freizügigkeit, Art. 21 AEUV). Das FreizügG/EU gewährt somit auch eine **freie Wahl des Wohnsitzes** im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten der Europäischen Union.

Nach § 2 Abs. 5 FreizügG/EU ist für einen **Aufenthalt von Unionsbürgern von bis zu 3 Monaten** lediglich der Besitz eines gültigen Personalausweises oder Reisepasses ausreichend. Das Aufenthaltsrecht leitet sich unmittelbar aus dem AEUV ab und setzt weder ein Visum noch den Besitz einer Aufenthaltsgenehmigung voraus (vgl. § 2 Abs. 4 FreizügG/EU, sog. voraussetzungsloses Aufenthaltsrecht). Es unterliegt keinen zweckgebundenen Voraussetzungen wie z.B. einer Arbeitssuche.

Nach Ablauf dieser 3 Monate hat jeder Unionsbürger, der Arbeitnehmer oder Selbständiger im Aufnahmemitgliedsstaat ist (vgl. § 2 Abs. 2 FreizügG/EU) **Anspruch auf einen längeren Aufenthalt**. Die sog. **Arbeitnehmerfreizügigkeit** folgt aus Art. 45 AEUV, wonach innerhalb der Gemeinschaft den Arbeitnehmern das Recht zusteht, sich um tatsächlich angebotene Stellen zu bewerben, sich zu diesem Zweck im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und sich in einem Mitgliedstaat aufzuhalten, um dort eine Beschäftigung auszuüben. Diese Arbeitnehmerfreizügigkeit gilt auch zur Bewerbung auf Stellen (vgl. Art. 14 Abs. 4 Nr. b der Richtlinie 2004/38/EU).<sup>49</sup> Nach Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2004/38/EU ist Voraussetzung für dieses Aufenthaltsrecht, dass eine Krankenversicherung besteht und die Lebensunterhaltung gesichert ist. Wie sich aus § 2 Abs. 2 Nr. 1 – 7 FreizügG/EU ergibt, ist das Recht auf Einreise und Aufenthalt nach Ablauf der ersten 3 Monate vorrangig auf die Arbeitssuche und Erwerbstätigkeit der Unionsbürger als Arbeitnehmer, Auszubildende, selbständige Erwerbstätigkeit, Empfänger von Dienstleistungen u. dgl. ausgerichtet. Nicht erwerbstätige Unionsbürger haben diese Rechte, wenn sie im Aufnahmestaat über ausreichende Existenzmittel und über einen Krankenversicherungsschutz verfügen. Das gleiche gilt für Familienangehörige, die den Unionsbürger begleiten oder zu ihm nachziehen. Auch das Bestehen dieses zweckgebundenen Aufenthaltsrechts wird von der Ausländerbehörde nicht ausdrücklich genehmigt oder bescheinigt, sondern gilt „kraft Gesetzes“.

<sup>49</sup> Vgl. auch Nr. 2.2.1.3 VwV-FreizügG/EU „Unionsbürger haben ein Aufenthaltsrecht zur Arbeitssuche“.

Nach Ablauf dieser 3 Monate kann die Ausländerbehörde prüfen, ob (noch) die Voraussetzungen des Rechts auf Aufenthalt gegeben sind. Nach § 5 Abs. 2 FreizügG/EU kann sie deshalb vom Unionsbürger verlangen, dass die Voraussetzungen für die Aufrechterhaltung des Freizügigkeitsrechts „glaubhaft gemacht“ werden. Die für die Glaubhaftmachung erforderliche Dokumente (Einstellungs- oder Beschäftigungsbestätigung, Nachweis über die selbstständige Tätigkeit u. dgl., vgl. § 5a FreizügG/EU, Vorlage von Dokumenten) können bei der meldebehördlichen Anmeldung des Unionsbürgers von der zuständigen Meldebehörde entgegengenommen und an die Ausländerbehörde weiter geleitet werden (§ 5 Abs. 2 Satz 3 FreizügG/EU). Weiterhin kann nach § 4 Abs. 3 FreizügG/EU das Vorliegen oder der Fortbestand der Freizügigkeit svoraussetzungen „aus besonderem Anlass“ überprüft werden. Schließlich haben Unionsbürger, die sich seit **5** Jahren ständig **rechtmäßig** im Bundesgebiet aufgehalten haben, nach § 4a FreizügG/EU ein sog. **Daueraufenthaltsrecht**, das einen besonderen Ausweisungsschutz besitzt. Unter bestimmten Voraussetzungen haben Familienangehörige (Ehegatten, Lebenspartner und Verwandte in gerader absteigender Linie) nach § 3 FreizügG/EU ein sog. **abgeleitetes Freizügigkeitsrecht**.

Das Freizügigkeitsrecht kann durch die **Feststellung des Nichtbestehens der Freizügigkeit** nach § 5 Abs. 4 FreizügG/EU) oder nach § 6 und § 2 Abs. 7 FreizügG/EU durch den **Verlust des Rechts auf Einreise und Aufenthalt** beendet werden. In diesen Fällen stellt die zuständige Ausländerbehörde in einem förmlichen Verwaltungsverfahren durch entsprechende Verfügung (= Feststellungsbescheid) fest, dass die Freizügigkeitsvoraussetzungen nicht mehr gegeben sind. Ein Unionsbürger ist nach § 7 Abs. 1 **Satz 1** FreizügG/EU erst dann ausreisepflichtig, wenn die Ausländerbehörde festgestellt hat, dass ein Recht auf Einreise und Aufenthalt nicht besteht.<sup>50</sup> **Auf Grund der Regelungen des Freizügigkeitsgesetzes ist somit von der Rechtmäßigkeit eines Aufenthaltes auszugehen, solange die Ausländerbehörde nicht durch entsprechenden Bescheid den Verlust oder das Nichtbestehen des Aufenthaltsrechts festgestellt hat.** Dieser Bescheid wird mit der Bekanntgabe (= regelmäßig der Zeitpunkt der Zustellung) wirksam (vgl. § 43 Abs. 1 VwVfG). (Erst) ab diesem Zeitpunkt ist der Aufenthalt des Unionsbürgers in dem Aufnahmeland nicht mehr rechtmäßig. Nach § 7 Abs. 1 **Satz 2** FreizügG/

<sup>50</sup> BSG, Urt. v. 19.10.2010 – B 14 AS23/10 R, juris, Rn 14 („EFA-Entscheidung“); OVG Bremen, B. v. 7.2.2013 – 1 B 1/13, juris, Rn 20; vgl. auch Ziff. 5.5.1.3 VwV FreizügG/EU.

## Grundsätze der polizei- und ordnungsrechtlichen Unterbringung

EU soll in dem Bescheid die Abschiebung angedroht und eine Ausreisefrist festgesetzt werden. Nach **Satz 3** muss außer in dringenden Fällen die **Ausreisefrist** mindestens einen Monat betragen. Selbst nach der Zustellung des Feststellungsbescheids hat somit der Unionsbürger einen Monat Zeit, die Ausreisepflicht zu akzeptieren und freiwillig auszureisen.

Nach § 80 Abs. 1 Satz 1 VwGO haben Widerspruch und Anfechtungsklage gegen einen Verwaltungsbescheid grundsätzlich aufschiebende Wirkung. Legt der Adressat des Feststellungsbescheids Rechtsmittel gegen die Verfügungsverfügung ein, tritt die sog. **aufschiebende Wirkung seines Rechtsbehelfs** ein. Dies bedeutet insbesondere, dass der Vollzug bzw. die Vollstreckung einer angeordneten Abschiebung bis auf weiteres nicht möglich ist. Die Verwaltungsbehörde kann zwar durch die Anordnung der sofortigen Vollziehung die Voraussetzungen für eine umgehende Abschiebung herbeiführen. Für diesen Fall weist aber § 7 Abs. 1 **Satz 4** FreizügG/EU ausdrücklich darauf hin, dass „*die Abschiebung nicht vollzogen werden darf*“, wenn ein Unionsbürger beim Verwaltungsgericht nach § 80 Abs. 5 VwGO einstweiligen Rechtsschutz beantragt hat. Bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung über diesen Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seines Rechtsbehelfs können somit keine Vollzugshandlungen vorgenommen werden. Für die Verwaltungspraxis bedeutet dies, dass Abschiebungen von ausreisepflichtigen Unionsbürgern, wenn sie in einem Einzelfall überhaupt angeordnet bzw. vollzogen wird, nur mit erheblichen verwaltungsrechtlichen Hindernissen und zeitlichem Aufwand vorgenommen werden können.<sup>51</sup>

Wie bereits ausgeführt, ist die **Ausländerbehörde** die zuständige Behörde für die Einhaltung der Vorschriften des FreizügG/EU und deren Vollzug. Beantragen obdachlose Unionsbürger aus einem anderen Herkunftsland bei der Polizei- und Ordnungsbehörde ihre Einweisung in eine Notunterkunft, ist daher die Polizei- und Ordnungsbehörde gut beraten, vor irgendwelchen Maßnahmen umgehend die zuständige Ausländerbehörde einzuschalten. Die Befugnis zur Übermittlung der Daten folgt aus §§ 87 Abs. 2 AufenthG / 11 Abs. 1 Satz 9 FreizügG/EU. Die Ausländerbehörde hat zu prüfen bzw. mitzuteilen, welcher jeweilige Status eines Aufenthaltsrechts vorliegt, ob der betroffene Unionsbürger erwerbstätig ist / sein will, ob ein Daueraufenthaltsrecht nach

<sup>51</sup> Zum Beispiel eines - erfolgreichen - Antrags auf einstweiligen Rechtsschutz vgl. **VG Regensburg**. (B. v. 14.2.2014 – RO 9 S 14.110). Wegen mehrerer Ermessensfehler der Behörde hat das VG dem Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung eines Widerspruchs gegen einen Feststellungsbescheid/Abschiebeanordnung stattgegeben.

§ 4a FreizügG vorliegt, ob ein Verlust des Rechts auf Einreise oder Aufenthalt nach § 6 FreizügG oder ob eine Ausreisepflicht nach § 7 FreizügG/EU gegeben ist und usw.

**Ergebnis:** Hat die zuständige Ausländerbehörde (noch) nicht einen vollziehbaren Feststellungsbescheid über das Nichtbestehen bzw. über den Verlust der Freizügigkeit erlassen, muss die Polizei- und Ordnungsbehörde davon ausgehen, dass der Unionsbürger nicht ausreisepflichtig ist. Bei der ordnungsrechtlichen Beurteilung kommt es grundsätzlich nicht darauf an, ob sich der Unionsbürger noch innerhalb der 3 Monatsfrist nach § 2 Abs. 5 FreizügG/EU befindet oder ob er sich schon seit längerer Zeit in der BRD aufhält. Auch der Zweck seines Aufenthalts ist ohne Belang. Solange ihm gegenüber die Verpflichtung zur Ausreise nicht durch einen entsprechenden vollziehbaren Bescheid festgesetzt worden ist, stehen ihm die Freizügigkeitsrechte nach dem EU-Recht zu, mit der Folge, dass er sich weiterhin in der BRD aufhalten darf. Dann besteht aber auch die Verpflichtung der Polizei- und Ordnungsbehörde, ihn zum Schutz seiner Rechte notdürftig unterzubringen.

Ist der Unionsbürger ausreisepflichtig, dann ist es in erster Linie die Aufgabe der Ausländerbehörde, durch den Erlass und die Vollstreckung entsprechender Verfügungen den Aufenthalt des Unionsbürgers in dem Aufnahmeland zu beenden.

## **2. Ausschluss des Einweisungsanspruchs durch den Vorrang der Selbsthilfe?**

Wie bereits dargelegt, ist die Polizei- und Ordnungsbehörde nicht zum Einschreiten verpflichtet, wenn der wohnungslose Obdachlose mit eigenen Mitteln eine drohende oder bestehende Obdachlosigkeit abwenden kann (sog. Vorrang der Selbsthilfe, vgl. Hinweise Kap. IX). Verfügt der Unionsbürger über eigene Finanzmittel, Vermögen, Einnahmen, Grundeigentum, ausreichende Rente, Sozialleistungen oder dgl., ist davon auszugehen, dass er sich selbst auf dem Wohnungsmarkt im Aufnahmeland mit einer Unterkunft versorgen kann. In diese Beurteilung sind m.E. auch die wirtschaftlichen Verhältnisse des Unionsbürgers in seinem Herkunftsland zu berücksichtigen. Notfalls muss er sich seine dort vorhandenen Finanzmittel beschaffen bzw. verwerten, um die im Aufnahmeland bestehende Obdachlosigkeit abzuwenden. Bei dieser hier vorzunehmenden Ermessensausübung hat die Polizei- und Ordnungsbehörde zu beachten, dass der Unionsbürger auf Grund der Regelungen des FreizügG/EU ein Recht auf Aufenthalt in dem Aufnahmeland hat.

## Grundsätze der polizei- und ordnungsrechtlichen Unterbringung

In den meisten Fällen ist aber davon auszugehen, dass der Antragsteller mittellos ist und sich somit nicht selbst eine Unterkunft im Aufnahmeland bzw. in der Gemeinde, in der er sich gerade aufhält, beschaffen kann. Beantragt er in diesem Fall die Einweisung in eine Notunterkunft, liegt regelmäßig eine Störung der öffentlichen Sicherheit vor mit der Folge, dass die Polizei- und Ordnungsverwaltung einschreiten **muss**. Hierbei kommt es nicht auf den jeweiligen aufenthaltsrechtlichen Status des Betroffenen bzw. auf die Dauer seines Aufenthaltes im Aufnahmeland an. Entscheidend ist vielmehr, ob sich der Unionsbürger **rechtmäßig** im Aufnahmeland aufhält. Das ist grundsätzlich solange der Fall, bis die Ausländerbehörde durch entsprechenden (bestandskräftigen) Bescheid festgestellt hat, dass ein Recht auf Einreise und Aufenthalt nicht besteht (siehe Hinweise Kap. X. Ziff 1 ff.).

Die Polizei- und Ordnungsbehörde kann nicht unter Berufung auf den Vorrang der Selbsthilfe die Einweisung des Obdachlosen in eine örtliche Notunterkunft ablehnen und von dem Antragsteller verlangen, dass er seine Obdachlosigkeit in der BRD dadurch beseitigt, dass er umgehend in sein Herkunftsland zurückkehrt. Im Rahmen des ihr eingeräumten Handlungsermessens kann die Polizei- und Ordnungsbehörde zwar versuchen, den Antragsteller davon zu überzeugen, dass es die richtige und vielleicht auch für alle Beteiligten die vernünftige Lösung wäre, die BRD **freiwillig** zu verlassen. Zur Erreichung dieses Ziels kann sie auch anbieten, die Rückkehr zu organisieren, Fahrkarten zu besorgen bzw. die Reisekosten zu übernehmen.<sup>52</sup> Dieselben Bemühungen, den Wohnungslosen von den Vorteilen einer freiwilligen Ausreise zu überzeugen, kann auch die Ausländerbehörde vornehmen.

Ist aber der Unionsbürger nicht bereit, auf dieses Angebot einzugehen und begehrt er unverändert seine Einweisung in eine Notunterkunft, liegt eine unfreiwillige Obdachlosigkeit und damit die Störung der öffentlichen Sicherheit vor. Nach den bereits genannten Grundsätzen ist dann die Polizei- und Ordnungsbehörde verpflichtet ist, den Antragsteller notdürftig unterzubringen. **In keinem Fall kann die Polizei- und Ordnungsbehörde den Betroffenen „zwingen“, die BRD zu verlassen.** Für entsprechende Aufforderungen, Verwaltungsverfügungen bzw. Vollstreckungshandlungen würde ihr die sachliche Zuständigkeit fehlen. Zuständige Behörde für die Durchsetzung einer Ausreisepflicht ist ausschließlich die Ausländerbehörde.

<sup>52</sup> So auch VG Oldenburg, B. v. 5.9.2013 – 7 B 5845/13, juris, Rn 15.

### **3. Hinweise auf die Rechtsprechung**

Zur Erläuterung bzw. Bestätigung der hier dargestellten Rechtsauffassung wird ergänzend auf zwei in jüngster Zeit ergangene Urteile verwiesen:

#### **3.1 VG Oldenburg:<sup>53</sup>**

**Sachverhalt** (verkürzt):

Nach seiner Einreise im Mai 2013 in die BRD und glaubhaft bekundeter Tätigkeit für ein Lohnunternehmen verlor der Antragsteller A, bulgarischer Staatsangehöriger, sowohl Arbeit als auch Unterkunft. Nachdem die örtlich und sachlich zuständige Polizei- und Ordnungsbehörde den Betroffenen nach den einschlägigen polizeirechtlichen Bestimmungen (§§ 1, 6 und 11 Nds SOG) zunächst in eine Notunterkunft eingewiesen hatte, verlängerte sie im August 2013 nicht mehr die Einweisungsverfügung. Vielmehr bot sie dem Betroffenen unter Mitteilung eines konkreten Busabfahrtermins eine Rückkehrhilfe in der Form der Übernahme der Kosten für eine Fahrkarte nach Bulgarien an. Nachdem der A dieses Angebot abgelehnt hatte, vertrat die Behörde die Auffassung, dass sie nicht mehr zur Unterbringung verpflichtet sei. Denn A sei zur Beseitigung seiner Obdachlosigkeit in der Lage, da er die Obdachlosigkeit mit eigenen Kräften und Mitteln beseitigen könnte, indem es vertretbar sei, dass er zu seiner Familie nach Bulgarien zurückkehre.

#### **Entscheidung des Gerichts:**

Das **VG Oldenburg** hat im einstweiligen Rechtsschutzverfahren nach § 123 VwGO dem Antrag des A (Antragsteller) auf Erlass einer einstweiligen Verfügung stattgegeben und die Orts- und Polizeibehörde bzw. die Gemeinde (Antragsgegnerin) verpflichtet, den A vorläufig in eine Notunterkunft einzuweisen.<sup>54</sup> Nach Auffassung des Gerichts hatte A einen **Anspruch auf Einweisung** in eine Obdachlosenunterkunft. Denn A hatte in dem Verfahren glaubhaft gemacht, dass ihm der geltend gemachte Anspruch auf Unterbringung bzw. Einweisung zusteht (sog. Anordnungsanspruch) und dass die gerichtliche Entscheidung dringlich ist (Anordnungsgrund). Der Anspruch auf Einweisung gegenüber der Antragsgegnerin ergibt sich nach Meinung des Gerichts unmittelbar aus der Pflicht der Antragsgegnerin zum Einschreiten als Ordnungsbehörde zur Beseitigung einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit

<sup>53</sup> VG Oldenburg, B. v. 5.9.2013 – 7 B 5845/13.

<sup>54</sup> VG Oldenburg, B. v. 5.9.2013 – 7 B 5845/13.



nach §§ 1, 2 Nr. 1 a und b, 6, 11 Nds. SOG, die deshalb gegeben sei, weil der mittellose Antragsteller ansonsten obdachlos wäre. Die örtliche Zuständigkeit einer Gemeinde richtet sich, so das Gericht, stets nach der aktuellen Lage, d.h. nach dem Ort, an dem – zuletzt – Obdachlosigkeit eingetreten ist.

Wörtlich wurde in den **Entscheidungsgründen** formuliert:

*„Damit sind dem Grunde nach die Voraussetzungen für eine Einweisung des Antragstellers in eine gemeindliche Unterkunft gegeben. Der Antragsteller ist wohnungslos und kann sich auch nicht aus eigenen Mitteln auf dem Wohnungsmarkt mit einer Unterkunft versorgen, zum einen, weil preiswerter Wohnraum .... nicht zur Verfügung steht, zum anderen auch deshalb, weil er keine Sozialleistungen erhält....Die Antragstellerin ist dem Grunde nach verpflichtet, den Anspruch des Antragstellers auf Vermeidung der drohenden Obdachlosigkeit durch Stellung einer Notunterkunft in einer Obdachloseneinrichtung zu erfüllen...“* (a.a.O., juris, Rn 12).

**Zum Rückkehrangebot** der Gemeinde wies das Gericht daraufhin:

*„Die Antragsgegnerin meint zu Unrecht, im Rahmen des ihr sodann zustehenden Auswahlermessens sei es ihre Sache, zu bestimmen, welche der zur Verfügung stehenden Möglichkeiten (neben den Unterbringungsmöglichkeiten) sie auswähle.....Allerdings darf der Antragsteller das Angebot der Antragsgegnerin annehmen, nach Bulgarien zu reisen und insoweit die angebotene Fahrkartenkostenübernahme in Anspruch nehmen. Die Antragsgegnerin darf ihm aber nicht zur Abwendung der akut drohenden Obdachlosigkeit diese Möglichkeit der Inanspruchnahme als ein geeignetes Austauschmittel anstelle der Unterbringung in der Obdachlosenunterkunft vorhalten. Insoweit ist die Antragsgegnerin zunächst daran zu erinnern, dass...,zur Behebung der mit der Obdachlosigkeit verbundenen Gefahr für Leib oder Leben des Betroffenen die Gemeinde zuständig ist, in der die Gefahr eintritt; insoweit ist nicht maßgeblich, wo der Betroffene gemeldet ist oder war oder wo er seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat oder zuletzt hatte, sondern wo er obdachlos geworden ist. Danach ist es nicht möglich, den Obdachlosen an die Gemeinde zu verweisen, in der er früher einmal den Schwerpunkt seiner Lebensverhältnisse hatte. Schon danach ergibt sich, dass die Antragsgegnerin den Antragsteller nicht auf schlichte Reisemöglichkeiten verweisen darf, um sich ihrer Pflicht zur Unterbringung in der Notunterkunft zu entziehen. Die Kosten für einen Personenrücktransport, beispielsweise auch ins Ausland per Bus, können bei Einverständnis des Betroffenen allerdings übernommen werden.... Eine zuständige Gemeinde darf sich nicht der Unterbringung Obdachloser dadurch*



*entledigen, indem sie diese schlicht durch Übernahme der Fahrtkosten in eine andere Gemeinde weiterreisen lässt bzw. weiterschickt, sofern dies nicht freiwillig geschieht“ (a.a.O., juris, Rn 15).*

Unter Hinweis auf einen Beschluss des VG München (B. v. 11.5.2012 – M 22 E 12.2180), wonach eine Verwaltungspraxis rechtswidrig ist, obdachlos gewordene Gemeindebürger in die nahe liegende Großstadt zu schicken und sich dieser sicherheitsrechtlichen Problematik auf diesem Wege zu entledigen, weist das VG Hannover abschließend daraufhin:

*„Gemessen daran erweist sich das „Angebot“ der Antragsgegnerin, die Fahrtkosten nach Bulgarien für den Antragsteller zu übernehmen, als rechtswidrig, soweit sie damit verknüpft, ihn (nicht) mehr in die Obdachlosenunterkunft in ihrem Stadtgebiet einzuweisen“ (a.a.O., juris, Rn 15).*

### **3.2 OVG Bremen:<sup>55</sup>**

#### **Sachverhalt:**

Eine rumänische Familie mit drei Kindern reiste 2012 von Frankreich nach Deutschland ein. Ihnen wurden Freizügigkeitsbescheinigungen nach § 5 FreizügG/EU ausgestellt. Sie wohnten in einer 1 Zimmer Mietwohnung. Alle Anträge auf Gewährung von Sozialhilfe waren erfolglos. Nachdem sie die Miete nicht mehr bezahlen konnten, beantragten sie bei der zuständigen Polizei- und Ordnungsbehörde zur Abwendung ihrer beengten Wohnverhältnisse und der drohenden Räumung / Obdachlosigkeit die Einweisung in eine Notunterkunft.

Die zuständige Gemeinde lehnte eine Unterbringung ab und bot der Familie an, die Fahrtkosten zur Rückreise nach Rumänien zu übernehmen. Das von der Familie angerufene VG Bremen wies den Antrag auf Verpflichtung der Gemeinde zur Einweisung der Familie in eine Notunterkunft ab. Das daraufhin angerufene OVG Bremen gab dem Antrag der Familie auf Gewährung von Prozesskostenhilfe statt. Dennoch wurde die Beschwerde gegen den Beschluss des VG zurückgewiesen, da nach dem Sachstand zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung nicht hinreichend sicher beurteilt werden konnte, ob ein Anordnungsanspruch gegeben war. Denn eine Räumungsklage des Vermieters war noch nicht erhoben, so dass nach Ansicht des Gerichts noch keine unmittelbare Gefahr bestand.

<sup>55</sup> OVG Bremen, B. v. 7.2.2013 – 1 B 1/13 = NVwZ-RR 2013, 361.

## Grundsätze der polizei- und ordnungsrechtlichen Unterbringung

In den **Entscheidungsgründen** wies das OVG noch auf Folgendes hin:

*„Sollten die tatbestandlichen Voraussetzungen für ein obdachlosenpolizeiliches Einschreiten erfüllt sein, könnte es allerdings kaum als ausreichende Maßnahme angesehen werden, der Familie eine Bahnfahrkarte für die Rückfahrt zur Verfügung zu stellen. Die Antragsteller halten sich zurzeit rechtmäßig in Deutschland auf. Sie sind im Besitz einer Freizügigkeitsbescheinigung. Als Unionsbürger sind sie gemäß § 7 Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU erst ausreisepflichtig, wenn die Ausländerbehörde festgestellt hat, dass ein Recht auf Einreise und Aufenthalt nicht besteht. Eine solche Feststellung ist bislang nicht getroffen worden. Es spricht einiges dafür, dass es nicht zulässig ist, ungeachtet der Rechtmäßigkeit des Aufenthaltes von Unionsbürgern etwaige obdachlosenpolizeiliche Maßnahmen auf die Übernahme der Rückführungskosten in das Herkunftsland zu beschränken.“<sup>56</sup>*

Durch diese Gerichtsentscheidungen wird die hier vertretene Rechtsauffassung bestätigt, wonach es bei der Beurteilung einer polizei- und ordnungsrechtlichen Gefahrenlage nicht auf die Nationalität polizeipflichtiger Personen ankommen kann, sondern nur darauf, ob aus polizei- und ordnungsrechtlicher Sicht Maßnahmen der Gefahrenabwehr erforderlich sind oder nicht. Auch bei anderen polizeilichen Maßnahmen wie z.B. beim Abschleppen von Fahrzeugen, bei Maßnahmen gegen gefährliche Hunde oder bei der Bekämpfung häuslicher Gewalt spielt die Nationalität eines Störers oder sein aufenthaltsrechtlicher Status grundsätzlich keine Rolle. Für das polizeiliche Einschreiten ist maßgebender Gesichtspunkt ausschließlich, ob durch ein bestimmtes Verhalten die öffentliche Sicherheit beeinträchtigt wird und durch welche Maßnahmen diese Gefahr für die öffentliche Sicherheit am effektivsten beseitigt werden kann. Alle anderen Erwägungen wären sachfremd. Würde die Polizei- und Ordnungsbehörde im Falle einer unfreiwilligen Obdachlosigkeit nicht eingreifen, würde die Beeinträchtigung der bedrohten wichtigen Rechtsgüter und damit der öffentlichen Sicherheit fort dauern. Durch ihr Nichthandeln würde die zuständige Polizei- und Ordnungsbehörde quasi selbst eine Störung der öffentlichen Sicherheit herbeiführen bzw. eine bestehende verfestigen – ein widersinniges Ergebnis.

Der Schutz der durch eine Obdachlosigkeit bedrohten fundamentalen Grund- und Menschenrechte verpflichtet die jeweilige Polizei- und Ordnungsbehörde selbst dann Menschen eine Notunterkunft zur Verfügung zu stellen,

<sup>56</sup> OVG Bremen, B. v. 7.2.2013 – 1 B 1/13, juris, Rn 20.

wenn diese mehrfach und nachhaltig gegen Benutzungsregelungen verstoßen oder sich sonst gegenüber der einweisenden Gemeinde renitent verhalten oder gar strafbar gemacht haben.<sup>57</sup> Selbst wenn ein EU-Bürger, Ausländer oder sonstiger Obdachloser gegen Gesetze, ausländerrechtliche Vorschriften oder gar Strafbestimmungen verstoßen hat, gelten somit die dargestellten gefahrenabwehrrechtlichen Grundsätze für die Überlassung einer Notunterkunft.

#### **4. Unzulässigkeit der Verwirkung des Einweisungsanspruchs Aus den gleichen gefahrenabwehrrechtlichen Gründen kann auch nicht der Unterbringungsanspruch „verwirkt“ werden.**

Im bürgerlichen Recht regelt das Gesetz, dass in bestimmten Ausnahmefällen ein **Rechtsverlust** durch ein pflichtwidriges oder treuloses Verhalten bzw. durch grobe Pflichtverletzungen eintreten kann (vgl. z.B. § 654 BGB (Verwirkung des Lohnanspruchs), 971 Abs. 2 BGB (Ausschluss des Finderlohns), § 1579 Nr. 2 und 5 (Beschränkung oder Versagung des Unterhalts wegen grober Ungebühr. Auch aus den Grundsätzen von Treu und Glauben (§ 242 BGB) kann sich ergeben, dass ein Recht durch treuwidriges Verhalten verloren geht.<sup>58</sup> Dieser Grundsatz gilt auch im **öffentlichen Recht**: Danach kann die Geltendmachung eines Rechts ausgeschlossen sein, wenn der Inhaber (hier der Antragsteller) die Geltendmachung **entgegen Treu und Glauben** (sog. Umstandselement) in illoyaler Weise über längere Zeit (sog. Zeitelement) hinaus verzögert hat, obwohl er wusste bzw. damit rechnen musste, dass der Verpflichtete (hier die Behörde) darauf vertrauen würde, dass von dem Recht kein Gebrauch mehr gemacht werde und sich darauf eingerichtet hat.<sup>59</sup> Im Unterschied zum BGB ist aber die Verwirkung im öffentlichen Recht - abgesehen von der Regelung in Art. 18 GG - nicht positivrechtlich geregelt.

<sup>57</sup> So auch Ehmann, Obdachlosigkeit, S. 32; vgl. VG Osnabrück: „Die Zuweisung einer Unterkunft darf auch bei zahlungsunwilligen Obdachlosen nicht von der Zahlung von Benutzungsgebühren abhängig gemacht werden“, B. v. 16.7.2012 – 6 B 57/12; VG Augsburg: Nach dem der Antragsteller wiederholt gegen die Hausordnung (u.a. wegen wiederholtem Drogenkonsum) verstoßen hatte, wurde ein Zuweisungsbescheid aufgehoben und das Benutzungsverhältnis für eine bestimmte Notunterkunft beendet. Dem Antragsteller stand aber eine Notschlafstelle in einer Drogenhilfe zur Verfügung. Mit diesem Angebot kam die Antragsgegnerin, so das Gericht, ihrer Aufgabe nach, „Gefahren abzuwehren und Störungen zu beseitigen, die Leben, Gesundheit oder Freiheit von Menschen bedrohen oder verletzen, wozu auch die Unterbringung Obdachloser gehört“, B. v. 16.4.2013 – Au 7 E 13.528, juris, Rn 28.; vgl. auch VG Osnabrück, B. v. 4.5.2012 – 6 B 44/12, Unterbringung eines Obdachlosen nach erteiltem Hausverbot.

<sup>58</sup> Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, § 242 BGB, Rn 87 ff.; zu den Voraussetzungen einer Verwirkung vgl. auch BGHZ, Urt. v. 23.1.2014 – VII ZR 177/13 = NJW 2014, 1730.

<sup>59</sup> Siehe dazu Kopp/Ramsauer, VwVfG, Kommentar, § 53 VwVfG, Rn 41 m.w. Nachw.

## Grundsätze der polizei- und ordnungsrechtlichen Unterbringung

Da der Unionsbürger, der seine Einweisung in eine Notunterkunft beantragt, nicht auf seinen Unterbringungsanspruch verzichten will, geht es ausschließlich um die Rechtsfrage, ob er wegen seines bisherigen Verhaltens diesen **Anspruch** bzw. sein subjektives Recht auf Einschreiten gegen seinen Willen **verloren** hat. **Dies ist grundsätzlich zu verneinen.**

Zweifellos kann dieser Rechtsverlust nicht eintreten, wenn sich der Unionsbürger rechtstreu verhalten hat. Dies ist z.B. der Fall, wenn sein Aufenthalt im Einklang mit den Bestimmungen des Freizügigkeitsgesetzes steht. Aber selbst wenn ein Unionsbürger zur Ausreise verpflichtet oder sein Aufenthalt aus anderen Gründen illegal ist, führt dies nicht zu einem Verlust seines öffentlich – rechtlichen Anspruchs auf Einweisung. Schon die Regelung in **Art. 18 GG** zu den Voraussetzungen einer Verwirkung der dort einzeln aufgeführten Grundrechte (u.a. des Asylrechts nach Art. 16a GG) mit dem Entscheidungsmonopol des Bundesverfassungsgerichtes weist daraufhin, dass für einen Rechtsverlust wegen Rechtsmissbrauchs hohe verfassungsrechtliche Hürden zu überwinden sind. Ausdrücklich sind in diesem Grundgesetzartikel die Grund- und Menschenrechte wie das Recht auf allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG), auf Leben und auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 GG) und auf Menschenwürde nach Art. 1 Abs. 1 GG von einer Verwirkung ausgenommen.<sup>60</sup> Zwar stellt der Anspruch auf Einweisung in eine Notunterkunft kein Grundrecht dar. Die dargestellte Ermessensreduzierung auf null ist aber unmittelbar auf die Forderung bzw. Notwendigkeit, elementare Grund- und Menschenrechte zu schützen, zurückzuführen (siehe Kap. VIII).

Im Übrigen kann ein Recht nur verwirkt werden, wenn und soweit es zur Disposition des jeweiligen Inhabers steht. Hinsichtlich unverzichtbarer Rechte und Befugnisse und in **Bereichen, in denen dem öffentlichen Interesse ein besonderes Gewicht zukommt**, ist eine Verwirkung nicht möglich. Dies gilt vor allem für im öffentlichen Interesse verliehene Befugnisse und Rechte, die der Wahrung und dem Schutz wichtiger Gemeinschaftsgüter und unverzichtbarer Rechte dienen, etwa im Bereich der Gefahrenabwehr, insbesondere im Polizei- und Sicherheitsrecht.<sup>61</sup>

<sup>60</sup> Vgl. Jarass/Pieroth, GG, Kommentar, Art. 18 GG, Rn 1: „Die praktische Bedeutung der Vorschrift ist denn auch sehr gering: Eine Verwirkung von Grundrechten wurde bislang in keinem Fall ausgesprochen.“

<sup>61</sup> So mit Recht Kopp/Ramsauer, Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG), Kommentar, § 53, Rn 42 m.w. Nachw.

Selbst wenn in einem Einzelfall die Zulässigkeit eines Rechtsverlustes wegen missbräuchlicher Ausnutzung von unionsrechtlichen Rechtspositionen bejaht werden könnte, ist neben der **Rechtsmissbräuchlichkeit** (sog. Umstandselement) noch das sog. **Zeitelement** Voraussetzung für eine Verwirkung. Insoweit verlangt das Institut der Verwirkung im Grundsatz die **Nachhaltigkeit** des vom Inhaber des Rechts hervorgerufenen Eindrucks, von dem Recht (hier die Freizügigkeit) werde kein Gebrauch mehr gemacht. Schließlich setzt eine Verwirkung voraus, dass die Behörde, die sich auf sie beruft, auf die Nichtausübung des Rechts tatsächlich vertraut hat, dass also seitens der Behörde ein sog. **enttäushtes Vertrauen** gegeben ist. Diese Feststellungen, erfordern nicht nur umfangreiche Ermittlungen zum Nachweis des Vorliegens eines Rechtsmissbrauchs, sondern auch ausländerrechtliche Bewertungen und Abwägungen. Für derartige Beurteilungen sind aber die Polizei – und Ordnungsbehörden als Gefahrenabwehrbehörden sachlich nicht zuständig. Sie sind daher auch nicht befugt, sich gegenüber einem Unionsbürger, der gegen Vorschriften des FreizügG/EU oder gegen sonstige ausländerrechtliche Bestimmungen verstoßen hat, sich auf die Verwirkung seines Einweisungsanspruchs zu berufen.

**Die dargestellten Grundsätze gelten grundsätzlich auch für die Unterbringung von sonstigen Ausländern.** Da die unfreiwillige Obdachlosigkeit eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit darstellt, muss die zuständige Polizei- und Ordnungsbehörde ungeachtet der Nationalität eines Betroffenen bzw. Störers tätig werden, um die Gefahr zu beseitigen. Wie es zu der Gefahr gekommen ist (etwa durch eine illegale Einreise oder durch die Weigerung, pflichtgemäß auszureisen), ist insoweit nicht maßgebend.<sup>62</sup> Das Polizei- und Ordnungsrecht fragt nur danach, ob eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit vorliegt – aber nicht, welche Ursache sie hat und ob sie möglicherweise fahrlässig oder gar vorsätzlich herbeigeführt wurde. Aus diesen Gründen ist auch ohne Belang, aus welchem Grund (Arbeitsaufnahme, Flucht vor Bürgerkrieg oder wirtschaftlicher Notlage) sich der Betroffene in der BRD aufhält. Denn das jeweilige Motiv für einen Aufenthalt hat keinen Einfluss auf das Bestehen einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit. Zwar kann ein Ausländer, der längerfristig obdachlos ist, ausgewiesen und abgeschoben werden (vgl. § 55 Abs. 2 Nr. 5 AufenthG). Bis zur Abklärung des aufenthaltsrechtlichen Status eines Betroffenen oder bis Anordnung bzw. Durchführung aufenthaltsbeen-

<sup>62</sup> So auch Ehmann, Obdachlosigkeit, Kap. 3.1.4.1, S. 28.

dender Maßnahmen muss aber der Betroffene aus polizei- und ordnungsrechtlichen Gründen notdürftig untergebracht werden.

### 5. Grundsätzliche Anmerkungen zum Bestehen von Leistungsansprüchen nach SGB II / XII

Ob und welche Leistungen Unionsbürgern bei ihrem Aufenthalt in der BRD zustehen, richtet sich vornehmlich nach dem SGB, insbesondere nach SGB II (Grundsicherung für Arbeitssuchende) und XII (Sozialhilfe). Das SGB enthält jedoch mehrere ausländerspezifische Leistungseinschränkungen wie z.B. die Regelung in § 7 Satz 2 Nr. 1 SGB II (Leistungsausschluss für die ersten 3 Monate des Aufenthalts) und §§ 7 Satz 2 Nr. 2 SGB II / 23 SGB XII (Leistungsausschluss bei Arbeitssuche). Wie schwierig im Einzelfall die Rechtslage zu beurteilen ist, unterstreichen zwei neuere Grundsatzentscheidungen des EuGH. Im Urteil vom **11.11.2014** (sog. Rechtssache Dano)<sup>63</sup> hat der **EuGH** entschieden, dass es mit Unionsrecht vereinbar ist, Unionsbürger vom Bezug von **Leistungen der Grundsicherung** nach dem SGB II („Hartz IV“ oder ALG II) auszuschließen (§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II), wenn diesen kein Aufenthaltsrecht nach der Unionsbürgerrichtlinie (Unionsbürgerrichtlinie (RL) 2004/38 EG) zusteht. In der **Entscheidung vom 15.9.2015** urteilte der EuGH (Rechtssache Jobcenter Berlin Neukölln / Alimanovic) über die Lage arbeitssuchender Unionsbürger und deren **Anspruch auf Grundsicherung** nach dem SGB II. Im Ergebnis vertrat das Gericht die Auffassung, dass ausländische Arbeitssuchende und deren Familienangehörige keinen Anspruch auf die Leistungen nach dem SGB II („Hartz IV“) haben und dass der Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II mit EU - Recht vereinbar ist.<sup>64</sup>

Diese Entscheidungen bedeuten aber nicht, dass ein Unionsbürger, der sich rechtmäßig in der BRD aufhält, von jeglicher Unterstützung durch den Sozialhilfeträger ausgeschlossen ist. **Denn für die Entscheidung dieser Frage ist das nationale Recht maßgebend, das entsprechend verfassungskonform auszulegen ist.**

Das **Bundesverfassungsgericht** hat im sog. „Hartz IV-Urteil“ vom 9.2.2010 klargestellt, dass der **Anspruch auf ein soziokulturelles Existenzminimum unmittelbar verfassungsrechtlicher Natur ist.** „Das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums aus Art. 1

<sup>63</sup> EuGH, Ur. v. 11.11.2014 – C-333/13; vgl. auch Ausführungen in Kap. V., S. 10 ff.

<sup>64</sup> EuGH, Ur. v. 15.9.2015 – C-67/14.

*Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG sichert jedem Hilfebedürftigen diejenigen materiellen Voraussetzungen zu, die für seine physische Existenz und für ein Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben unerlässlich sind“.*<sup>65</sup> In seiner Entscheidung vom 23.7.2014 hat das BVerfG diese Auffassung bestätigt: *„Zur Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums (Art. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG) dürfen die Anforderungen des Grundgesetzes, tatsächlich für eine menschenwürdige Existenz Sorge zu tragen, im Ergebnis nicht verfehlt werden und muss die Höhe existenzsichernder Leistungen insgesamt tragfähig begründbar sein“.*<sup>66</sup>

Das **Bundessozialgericht** (BSG) hat durch Urteil vom 19.10.2010 entschieden, dass bei einem Unionsbürger, der sich rechtmäßig in der BRD aufhält, eine **Mindestsicherung nach dem SGB XII** in Betracht kommt.<sup>67</sup> Unter Hinweis auf dieses Urteil hat das **Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen** im Zusammenhang mit der Entscheidung über die Bewilligung von Sozialhilfeleistungen für einen rumänischen bzw. bulgarischen Staatsbürger im einstweiligen Rechtsschutzverfahren am 6.9.2012 in den Entscheidungsgründen ausgeführt: *„Zwar haben Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich, wie vorliegend, allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt, sowie ihre Familienangehörigen keinen Anspruch auf Sozialhilfe (§ 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII). Es begegnet jedoch rechtlichen Bedenken, Neu-EU-Bürger ... bei einem rechtmäßigen Aufenthalt in der BRD von jeglicher staatlicher Unterstützung selbst bei untragbaren Verhältnissen auszuschließen. Die Antragsteller halten sich rechtmäßig in der BRD auf..... Solange die Ausländerbehörde nicht von ihrer Möglichkeit Gebrauch gemacht hat, den Verlust oder das Nichtbestehen des Aufenthaltsrechts nach § 5 Abs 5 FreizügG/EU festzustellen, entspricht es der gesetzlichen Konzeption des Freizügigkeitsrechts, von der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts auszugehen.“*<sup>68</sup>

Auch im Beschluss vom 18.07.2012 zum Asylbewerberleistungsgesetz hat das **Bundesverfassungsgericht** bekräftigt, dass die Grundrechte weder von der Staatsbürgerschaft, noch von einem bestimmten Aufenthaltsstatus abhängen.<sup>69</sup>

<sup>65</sup> BVerfG, Urt. v. 9.2.2010 – 1 BvL 1/09, Leitsatz 1.

<sup>66</sup> BVerfG, B. v. 23.7.2014 - 1 BvL. 10/12 1 BvL. 12/12 1 BvR 1691/13.

<sup>67</sup> BSG, Urt. v. 19.10.2012 – B 14 AS 23/10.

<sup>68</sup> Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen, B. v. 6.9.2012 – L 7 AS 758/12 B, juris, Rn 14.

<sup>69</sup> BVerfG, B. v. 18.7.2012 – 1 BvL 10/10.



## Grundsätze der polizei- und ordnungsrechtlichen Unterbringung

Die hier vertretene Rechtsauffassung wird schließlich durch eine aktuelle **Entscheidung des Sozialgerichts Mainz** vom 02.09.2015 bestätigt. **Danach verstößt der Ausschlussstatbestand des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II gegen das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums aus Art. 1 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 20 Abs. 1 GG.** Die vom SG Mainz zur Untermauerung dieser Rechtsauffassung ausführlich dargelegten angeführten Gründe sind m.E. überzeugend.<sup>70</sup>

Aus diesen Gründen ist davon auszugehen, dass Unionsbürger aus anderen Mitgliedstaaten, die sich rechtmäßig in der BRD aufhalten, Anspruch auf die Gewährung existenzsichernder Sozialleistungen haben. Im Übrigen verlangt der **Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 24 Unionsb RL** eine gleiche Behandlung der Unionsbürger im Hoheitsgebiet eines Aufnahme staates mit den Staatsangehörigen des Mitgliedstaats. Schließlich sind nach dem **Europäischen Fürsorgeabkommen (EFA)** Leistungen der sozialen und Gesundheitsfürsorge zu gewähren, soweit ein Unionsbürger aus einem Mitgliedstaat kommt, der dieses Abkommen unterzeichnet hat.<sup>71</sup> Zwar besitzt das EFA nach Auffassung des BSG EFA Anwendungsvorrang - es geht also als *lex specialis* der grundsätzlich alle Ausländer betreffenden Ausschlussregelung des § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II bzw. § 23 SGB XII vor.<sup>72</sup> Auf Grund der **Vorbehaltserklärung der Bundesregierung vom 19.12.2011** ist aber umstritten, ob die Ausschlussgründe nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und 2 SGB II auf die Staatsangehörigen der Vertragsstaaten des EFA wieder Anwendung finden. Nach Auffassung des **BSG** ist davon auszugehen, dass der Vorbehalt wirksam ist.<sup>73</sup>

<sup>70</sup> SG Mainz, Urt. v. 2.9.2015 – S 3 AS 599/15 ER.

<sup>71</sup> Das **Europäische Fürsorgeabkommen (EFA)**, wurde von den Mitgliedern des Europarates als Vertrag 014 am 11. Dezember 1953 unterzeichnet. Es regelt den Bezug von Fürsorgeleistungen von Staatsangehörigen, die sich rechtmäßig im Gebiet eines anderen Unterzeichnerstaates aufhalten. Die unterzeichnenden Staaten verpflichten sich, in gleicher Weise und unter den gleichen Bedingungen wie den eigenen Staatsangehörigen Fürsorgeleistungen zu gewähren, die in der jeweils geltenden Gesetzgebung vorgesehen sind.

<sup>72</sup> BSG, Urt. v. 19.10.2010 – B 14 AS 23/10 R. Auf Grund der **Vorbehaltserklärung der Bundesregierung vom 19.12.2011** ist umstritten, ob die Ausschlussgründe nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und 2 SGB II auf die Staatsangehörigen der Vertragsstaaten des EFA wieder Anwendung finden. Vgl. z.B. LSG Hamburg, - L 4 AS 444/14 B ER, wonach der Vorbehalt zulässig ist; LSG Berlin-Brandenburg, das den Vorbehalt für unwirksam hält, Urt. v. 24.11.2014 – L 20 AS 27/61/14 ER.

<sup>73</sup> Vgl. Vorlagebeschluss des BSG vom 12.12.2013 – B 4 AS 9/13. Vgl. auch Übersicht über die Rechtsprechung zur Rechtmäßigkeit des EFA-Vorbehalts von Sven Hasse, Anwaltssozietät Jurati „Freizügigkeit und öffentliche Leistungen für Unionsbürger“, Stand September 2015, 222.jurati.de.



Werden Unionsbürger zur Beseitigung ihrer Obdachlosigkeit in eine gemeindliche Notunterkunft eingewiesen, handelt es sich, wie dargelegt, um eine polizei- und ordnungsrechtliche Maßnahme. Ihr Zweck besteht darin, nach den einschlägigen Polizei- und Ordnungsgesetzen eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit zu beseitigen. Die rechtmäßigen **Maßnahmen** dienen daher vorrangig **dem öffentlichen Interesse** und erst in zweiter Linie den privaten Belangen des Betroffenen. Dieser öffentlich-rechtliche Gesichtspunkt der Maßnahmen zur Vermeidung und Beseitigung von Beeinträchtigungen der öffentlichen Sicherheit muss m. E. auch bei der Entscheidung über die Gewährung von Sozialleistungen zur Sicherung des Existenzminimums berücksichtigt werden. Neben den allgemeinen Beratungs-, Unterstützungs- und Informationsleistungen (vgl. § 15 Abs. 1 SGB XII) haben daher obdachlose Unionsbürger, die sich rechtmäßig in der BRD aufhalten, Ansprüche auf laufende Leistungen zur Sicherung eines Existenzminimums während der Dauer ihrer Unterbringung.

### **XI. Die Einweisung eines Obdachlosen in eine Notunterkunft**

Die Einweisung eines Obdachlosen in eine Notunterkunft ist neben der Umsetzung und Sicherstellung / Beschlagnahme von Wohnraum das wichtigste Mittel der Ordnungsverwaltung, um die durch die unfreiwillige Obdachlosigkeit für die öffentliche Sicherheit drohenden Gefahren abzuwehren. Im Unterschied zur früheren Rechtslage stellt dieser **Verwaltungsakt** kein klassisches Mittel der Eingriffsverwaltung mehr dar. Vielmehr erhält der Eingewiesene nach heutigem Verständnis durch die Einweisungsverfügung die (rechtliche) Möglichkeit, eine ihm zugewiesene Notunterkunft vorübergehend zu nutzen. Eine Verpflichtung, die Unterkunft tatsächlich zu beziehen, wird durch die Einweisungsverfügung nicht begründet. Die zuständige Behörde erfüllt ihre Verpflichtung zur Unterbringung von Obdachlosen bereits dadurch, dass sie diesen die Möglichkeit verschafft, eine menschenwürdige Unterkunft zu nutzen.<sup>74</sup>

**Ermächtigungsgrundlage** für die Einweisungsverfügung ist die jeweilige polizei- bzw. ordnungsrechtliche Generalklausel. Diese stellt einen Verwaltungsakt mit Doppelwirkung dar: durch die Einweisung erhält der Obdachlose den (rechtlichen) Vorteil, dass er zum Schutz seiner Grundrechte eine Unterkunft nutzen und dadurch seine Obdachlosigkeit beenden kann. Die

<sup>74</sup> VGH BW, B. v. 2.11.1994 - S 2439/94 = NVwZ-RR1995, 326, 327.

## Grundsätze der polizei- und ordnungsrechtlichen Unterbringung

belastende Wirkung besteht darin, dass die Gefahrenabwehrbehörde mit der Bekanntgabe der Verfügung ihrer Verpflichtung zur Vermeidung / Beseitigung der Obdachlosigkeit nachgekommen ist; nimmt der Obdachlose die ihm zugewiesene (menschenwürdige) Unterkunft nicht an, ist er formal betrachtet nicht mehr unfreiwillig obdachlos mit der Folge, dass ein ordnungsrechtlicher Handlungsbedarf nicht mehr gegeben ist. Der Anspruch auf Unterbringung besteht nicht mehr.

Die Einweisung in die Unterkunft eröffnet dem Obdachlosen lediglich die **Möglichkeit, diese zu nutzen** und beendet damit im rechtlichen Sinne dessen Obdachlosigkeit. Eine Verpflichtung des Obdachlosen, die zugewiesene Unterkunft auch tatsächlich zu beziehen und zu nutzen, begründet die Einweisungsverfügung nicht.<sup>75</sup> Durch die Einweisung wird kein Anspruch des Eingewiesenen begründet, in der zugewiesenen Unterkunft bleiben zu können. Liegen sachliche Gründe vor, kann eine Umsetzung erfolgen. Die Umsetzung bemisst sich ausschließlich nach ordnungsrechtlichen Grundsätzen.<sup>76</sup>

Die Gemeinde als Verwaltungsträgerin der Orts- und Polizeibehörde kann die Unterbringung selbst und in eigene Einrichtungen vornehmen. In diesen Fällen erfolgt die Einweisung in eine Notunterkunft und die Regelung des Benutzungsverhältnisses zwischen der Gemeinde und der eingewiesenen Person regelmäßig in **öffentlich-rechtlicher Rechtsform**. Grundlage einer Einweisung ist dann regelmäßig eine Benutzungssatzung der Gemeinde, in der einzelne Regelungen über die Benutzung einer Notunterkunft einschließlich der Regelung der Benutzungsgebühren als Kommunalabgaben enthalten sind. Die hier dargestellten Grundsätze über die (öffentlich-rechtlichen) Rechtswirkungen einer Einweisung und über Mindestanforderungen an eine Notunterkunft gelten uneingeschränkt für diese öffentlich-rechtliche Nutzungen.

Der Anspruch auf Einweisung in eine Notunterkunft gegenüber der Gemeinde als Verwaltungsträgerin der jeweils zuständigen Polizei- und Ordnungsbehörde besteht aber auch dann, wenn die Gemeinde die Unterbringung der Obdachlosen nicht selbst, sondern durch einen Dritten (Wohlfahrtsverband, Privatunternehmen u. dgl.) vornehmen lässt und das Nutzungsverhältnis insoweit privat-rechtlich geregelt ist.

<sup>75</sup> H.M. Sächs. OVG, B. v. 30.7.2013 – 3 B 380/13, Leitsatz 1; Denninger in Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, Kap. D, Rn 151.

<sup>76</sup> Vgl. Hess VGH, B. v. 7.3.2011 – 8 B 217/11 = LKRZ 6/2011, 217, 218; OVG Greifswald, B. v. 21.7.2009 - 3 M 92/09 = NJW 2010, 1097.

Zur Klarstellung wird darauf hingewiesen, dass die Gemeinde im Bereich der Eingriffsverwaltung die ihr vom Staat übertragene **hoheitliche Aufgabe** der Gefahrenabwehr selbst nicht an Dritte **übertragen kann**. Die gesamte Ordnungsverwaltung, die auf Zwangsmittel angewiesen ist, kann auf die hoheitlichen Befugnisse des öffentlichen Rechts nicht verzichten.<sup>77</sup> Im Rahmen der ihr zustehenden **Formenwahlfreiheit** hat sie lediglich die Möglichkeit, die **Erfüllung** der ihr zugewiesenen Pflichtaufgabe der Unterbringung von obdachlosen Menschen **in privat-rechtlichen Formen** zu gestalten bzw. regeln zu lassen. Für diese „Privatisierung“ stehen ihr verschiedene (privat-rechtliche) Rechtsformen zur Verfügung. Bei einer sog. formellen bzw. **Organisationsprivatisierung** errichtet die Gemeinde zur Wahrnehmung bestimmter Aufgaben der Leistungsverwaltung privatrechtliche Organisationen wie z.B. die Gründung einer selbständigen privatrechtlichen Gesellschaft (AG, GmbH u. dgl.), die sie als sog. Eigengesellschaft oder auch als sog. gemischt wirtschaftliche Unternehmen führen kann. In diesen Fällen wechselt die Gemeinde die Rechtsform und nimmt in dieser (privatrechtlichen) Form unverändert Verwaltungsaufgaben wahr.

Bei der sog. Erfüllungs- oder funktionalen **Privatisierung bedient sich die Gemeinde zur Erfüllung ihrer Aufgabe privater Unternehmer**. Diese Privatunternehmer sind sog. **Verwaltungshelfer**: der Staat bzw. die Gemeinden nutzen die Sachkunde, Einrichtungen, das Personal, die Ausstattung von privaten Unternehmen zur Unterbringung von Obdachlosen. Das ist z.B. der Fall, wenn die Gemeinde die Unterbringung von Obdachlosen auf eine gemeinnützige Einrichtung eines Wohlfahrtsverbands u. dgl. oder an einen Verein überträgt. Die Beauftragung eines Privaten als sog. **Verwaltungshelfer** erfolgt regelmäßig durch einen privatrechtlichen Kooperationsvertrag, in dem die Einzelheiten der Einweisung und des Benutzungsverhältnisses geregelt werden. Ein **Verwaltungshelfer** ist regelmäßig eine private Person, die von der Verwaltung bei der **Erfüllung** ihrer Aufgaben eingeschaltet wird. Dabei erledigt er vorwiegend technische Aufgaben. Entscheidungsbefugnisse werden ihm grundsätzlich nicht übertragen. **Kennzeichnend** für den Verwaltungshelfer als „Assistent“ der Verwaltung ist, dass er **nicht selbstständig** im eigenen Namen, sondern **nur aushelfend** für die Behörde tätig wird. Er handelt somit **nicht selbst hoheitlich**. Vielmehr wird seine **Arbeit der Behörde zugerechnet**,

<sup>77</sup> Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 3, Ziff. 3, Rn 25, Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben in der Form des Privatrechts.

für die er tätig geworden ist. In all diesen Fällen ist zu beachten, dass die Gemeinde als Trägerin der Polizei- und Ordnungsbehörde nach wie vor für die sachgerechte Erledigung der Aufgabe der Unterbringung von Obdachlosen zuständig und verantwortlich bleibt.

Auch dann, wenn die Verwaltung bzw. die Gemeinde privatrechtlich vorgeht, bleibt sie an die maßgeblichen öffentlich-rechtlichen Vorschriften und Grundsätze gebunden. Dies gilt insbesondere für die Wahrung der Grundrechte, Zuständigkeitsordnung und für die allgemeinen Verfassungs- und Verwaltungsgrundsätze. Die Verwaltung kann sich daher nicht durch die „Flucht in das Privatrecht“ den öffentlich-rechtlichen Bindungen entziehen.<sup>78</sup> In diesem Bereich gilt regelmäßig das sog. **Verwaltungsprivatrecht** – also ein Privatrecht, das öffentlich-rechtlich überlagert und gebunden ist. Für die Unterbringung von Obdachlosen bedeutet dies, dass in allen Fällen der öffentlich-rechtliche Anspruch auf Einweisung in eine Notunterkunft gegenüber der zuständigen Polizei- und Ordnungsbehörde besteht und nur dieser gegenüber geltend gemacht werden kann bzw. muss. Für alle Einweisungen bzw. Überlassungen von Notunterkünften gelten die dargestellten **Mindestanforderungen an eine menschenwürdige Unterbringung**. Als zuständige Verwaltungsbehörde hat die Gemeinde die Einhaltung zu gewährleisten. Wenn daher z.B. die Gemeinde eine private Organisation mit der Unterbringung von Obdachlosen beauftragt, hat sie dafür Sorge zu tragen, dass dieser eine ganztägige Unterkunft zur Verfügung stellt und dass die Mindestanforderungen an Ausstattung, Größe, hygienischen Verhältnisse und dgl. eingehalten werden.<sup>79</sup>

Nur im Falle einer sog. **Beleihung** überträgt die Verwaltung die Kompetenz zur selbständigen **hoheitlichen** Wahrnehmung einer bestimmten Verwaltungsaufgabe im eigenen Namen an ein Privatrechtssubjekt. In diesen Fällen verzichtet der Staat darauf, eine Verwaltungsaufgabe selbst zu erfüllen. Eine derartige Übertragung hoheitlicher Befugnisse auf Personen des Privatrechts muss aber durch oder auf Grund eines Gesetzes erfolgen (sog. Gesetzesvorbehalt), so dass eine derartige Verwaltungsorganisation im Bereich der Regelung der Benutzungsverhältnisse von Einrichtungen zur Unterbringung von Obdachlosen kaum denkbar ist.

<sup>78</sup> H.M. Vgl. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 3, Ziff. 3, Rn 26 m.w.Nachw.

<sup>79</sup> Maurer, Verwaltungsrecht, § 23, Rn 59.

## XII. Der Zweck der polizei- und ordnungsrechtlichen Einweisung

Nach h. M. besteht der Zweck der polizei- und ordnungsrechtlichen Unterbringung darin, dem Obdachlosen zur Abwendung einer Gefahr für das Schutzgut der öffentlichen Sicherheit vorübergehend eine behelfsmäßige und menschenwürdige Unterkunft zur Befriedigung der notwendigsten Lebensbedürfnisse anzubieten bzw. zu überlassen. Diese Unterbringung besitzt daher lediglich **Überbrückungscharakter und darf nicht als Dauerlösung angesehen werden.**<sup>80</sup>

Nach herrschender Auffassung haben die ordnungsrechtlichen Maßnahmen den **Zweck, eine vorübergehende Gefahr für die öffentliche Sicherheit zu beseitigen**: durch die polizeirechtliche Unterbringung soll dem Betroffenen nur ein vorläufiges und befristetes Unterkommen einfacher Art (= Notunterkunft) zur Verfügung gestellt werden, das ihm, wie es der VGH Baden-Württemberg immer wieder formuliert hat, „Schutz vor den Unbilden des Wetters bietet, Raum für die notwendigsten Lebensbedürfnisse lässt und den Anforderungen an eine menschenwürdige Unterbringung genügt“.<sup>81</sup> Die an eine Normalwohnung zu stellenden Anforderungen bezüglich Lage, Größe, Einrichtung und sonstiger Verhältnisse brauchen nicht erfüllt zu sein. Die Unterbringung in einer Obdachlosenunterkunft dient nicht einer „wohnungsmäßigen Versorgung“, sondern der Verschaffung einer vorübergehenden Unterkunft einfacher Art.<sup>82</sup> Ein Obdachloser, der sich hilfesuchend an die Allgemeinheit wendet, muss somit eine weitgehende Einschränkung seiner Wohnansprüche hinnehmen.

## XIII. Die Mindestanforderungen an eine Notunterkunft

Da die ordnungsrechtliche Einweisung (nur) eine aktuelle Notlage beseitigen soll, werden an die Ausstattung einer Notunterkunft geringere Maßstäbe angelegt als an eine Wohnung. Durch die ordnungsrechtliche Einweisung soll

<sup>80</sup> Denninger in Liskin/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, Kap. D, Rn 151; Stephan/Deger, Polizeigesetz für BW, § 1, Rn 76; VG Hannover, B. v. 21.10.2014 – 10 B 12216/14, juris, Rn 19.

<sup>81</sup> VGH BW, B. v. 5.3.1996 – 1 S 470/96 = VBIBW 1996, 233; VG Würzburg, Urt. v. 5.3.2009 – W 5 K 08.2289, juris, Rn 17; VGH BW, B. v. 5.3.1996 – 1 S 470/96 = VBIBW 1996, 233; VGH Kassel, B. v. 7.3.2011 – 8 B 217/11 = NVwZ-RR 2011, 474; OVG Lüneburg, B. v. 14.12.2009 – 11 ME 316/09 = NJW 2010, 79; OVG Bremen, B. v. 1.10.1993 – 1 B 120/93 = DÖV 1994, 221.

<sup>82</sup> H.M. So z.B. VG Augsburg, B. v. 12. 1.2015 – Au 7 E 14.1792, juris, Rn 39; OVG Saarland, B. v. 14.4.2014 – 1 B 213/14; Sächs. OVG, B. v. 30.07.2013 – 3 B 380/13; Rachor in Liskin/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, Kap. E, Rn 748 u. 749.

## Grundsätze der polizei- und ordnungsrechtlichen Unterbringung

zwar einerseits eine **menschenwürdige Unterbringung**, andererseits aber nur das sog. zivilisatorische Minimum gewährleistet werden.<sup>83</sup>

Der **Hess VGH** hat diese **Mindestanforderungen** mit folgenden Worten umschrieben: „*ein hinreichend großer Raum, der genügend Schutz vor Witterungsverhältnissen bietet, wozu im Winter die ausreichende Beheizbarkeit gehört, hygienische Grundanforderungen wie genügende sanitäre Anlagen, also eine Waschmöglichkeit und ein WC, eine einfache Kochstelle und eine notdürftige Möblierung mit mindestens einem Bett und einem Schrank bzw. Kommode sowie elektrische Beleuchtung*“.<sup>84</sup>

Der **Bay VGH** hat zu den Anforderungen an eine Notunterkunft ausgeführt:<sup>85</sup>

„*Auch unter Berücksichtigung der humanitären Zielsetzung des Grundgesetzes ist es ausreichend, wenn obdachlosen Personen eine Unterkunft zugewiesen wird, die vorübergehend Schutz vor den Unbilden des Wetters bietet und Raum für die notwendigen Lebensbedürfnisse lässt. Obdachlose Personen müssen, weil ihre Unterbringung nur eine Notlösung sein kann, eine weitgehende Einschränkung ihrer Wohnansprüche hinnehmen, wobei freilich die Grenze zumutbarer Einschränkungen dort liegt, wo die Anforderungen an eine menschenwürdige, das Recht auf körperliche Unversehrtheit achtende Unterbringung nicht mehr eingehalten werden*“.

Die Mindestanforderungen formulierte das **OVG Saarland** wie folgt:<sup>86</sup>

„*Allerdings muss auch die obdachmäßige Unterkunft grundsätzlich den Mindestanforderungen an eine menschenwürdige Unterkunft genügen und gegebenenfalls einer besonderen Hilfsbedürftigkeit des Obdachlosen (etwa bei Schwangerschaft, Gebrechlichkeit oder Krankheit) Rechnung tragen*“.

Die Polizei- und Ordnungsbehörde muss dem Obdachlosen eine Unterkunft, aber keine Wohnung verschaffen oder Sonderwünsche bezüglich der Ausstattung der Unterkunft erfüllen. Die Gemeinde muss auch nur die Gefahren abwenden, die gerade wegen des Fehlens einer Unterkunft drohen.

<sup>83</sup> Die BAG Wohnungslosenhilfe hat einen Katalog von Mindestanforderungen aufgestellt; vgl. Integriertes Notversorgungskonzept: Ordnungsrechtliche Unterbringung und Notversorgung – Definitionen und Mindeststandards, Empfehlung der BAG Wohnungslosenhilfe e.V. erarbeitet vom Fachausschuss Wohnen der BAG W, verabschiedet vom Vorstand der BAG W am 9. April 2013; [www.bagw.de](http://www.bagw.de)

<sup>84</sup> Hess VGH, Urt. v. 25.6.1991 – 11 UE 3675/88 = DVBl. 1991, 1371.

<sup>85</sup> Bay VGH, B. v. 10.10.2008 - CE 08.2647; vgl. auch VG München, B. v. 20.5.2014 – M 22 E 14.1977, juris, Rn 20.

<sup>86</sup> OVG Saarland, B. v. 14.4.2014 – 1 B 213/14, juris, Rn 11.

Für die Bewältigung darüber hinausgehender Problemlagen oder spezieller Bedürfnisse des Obdachlosen sind andere gesetzliche Zuständigkeiten gegeben.<sup>87</sup>

Nach der Rechtsprechung sind die Anforderungen an eine menschenwürdige Unterbringung im Laufe der Zeit Schwankungen unterworfen. Sie können sich verbessern - aber auch verschlechtern, wenn es dafür – etwa in Folge von Flüchtlingswellen und dem damit verbundenen Unterbringungsbedarf – sachliche Gründe gibt.<sup>88</sup> Der **Hess VGH** wies in diesem Zusammenhang daraufhin, dass es auf die allgemeinen Wohnraumbedingungen ankommt, die historischen, aber auch räumlichen Veränderungen unterliegen. Im Vergleich zu den Wohnungsverhältnissen nach dem 2. Weltkrieg urteilten die Richter im Jahre 1991: „*Unter den heutigen Verhältnissen, namentlich bei dem erreichten Wohnungsstandard, müssen naturgemäß andere, gehobene Maßstäbe gelten.*“<sup>89</sup>

Wie schwierig die Anforderungen an eine menschenwürdige Unterbringung im Einzelfall zu beurteilen sind, lässt sich der Vielzahl von Gerichtsentscheidungen entnehmen, die zu dieser Problematik ergangen sind.<sup>90</sup>

<sup>87</sup> So VG München, B. v. 20.5.2014 – M 22 E 14.1977, juris, Rn 18.

<sup>88</sup> VGH BW, B. v. 24.02.1993 – 1 S 279/93 = VBIBW 1993, 304; VGH Kassel, NJW 1984, 2305; Bay VGH, B. v. 26.04.1993 – 21 B 91.1461 = BayVBl.1993, 569; Ruder, Polizeirecht Baden-Württemberg, Rn 320.

<sup>89</sup> Hess VGH, Urt. v. 25.6.1991 – 11 UE 3675/88, juris, Rn 20.

<sup>90</sup> Hess VGH, Urt. v. 25.6.1991 – 11 UE 3675/88; Vgl. Übersicht in Ruder/Bätge, Praxishandbuch Obdachlosigkeit (Fußn. 6), Kap. VII., S. 99 ff.; vgl. auch **VG Neustadt**: eine Obdachlosenunterkunft für ein Paar mit einer 8-jährigen Tochter ist dann nicht mehr als menschenwürdig anzusehen, wenn der Familie zur alleinigen Nutzung nur ein Raum von einer Größe von 25 qm ohne Rückzugsmöglichkeit zugewiesen wird und die Behörde in diesem Fall davon ausgehen musste, dass die Obdachlosenunterkunft nicht nur eine vorübergehende Notlösung sein wird, B. v. 3.6.2014 – 5 L 469/12 NW; **VG Augsburg**: „*Obdachlose Personen müssen, weil ihre Unterbringung nur eine Notlösung sein kann, eine weitgehende Einschränkung der Wohnungsansprüche hinnehmen, wobei die Grenze zumutbarer Einschränkungen dort liegt, wo die Anforderungen an eine menschenwürdige, das Recht auf körperliche Unversehrtheit achtende Unterbringung nicht mehr eingehalten sind*“, B. v. 12. 9.2014 – Au 7 S 14.1263, juris, Rn 25; **VG München**: Nutzung von Gemeinschaftseinrichtungen (Kochgelegenheit / Sanitäranlagen) sind auch bei vorübergehend notwendiger Wasch- und Duschunterstützung durch die Ehefrau zumutbar, B. v. 20.05.2014 – M 22 E 14.1977; **VG Mainz**: eine Gemeinde ist nicht verpflichtet, einer alleinstehenden Person eine zwei Zimmer große, abgeschlossenen Wohnung zur Verfügung zu stellen. Der Obdachlose hat lediglich Anspruch auf einfachste Unterbringung und Gewährleistung seiner notwendigsten Bedürfnisse, wozu nicht jede religiöse Ausgestaltung seines Privatlebens gehört, B. v. 18.9.2012 – 1 L 1051/12 Mz; **VG Düsseldorf**, B. v. 21. 2.2011 – 23 L 24/11: der Obdachlose hat weder einen Anspruch auf Zuweisung einer bestimmten Unterkunft noch auf Zuweisung einer Unterkunft, die den Anforderungen an eine wohnungsmäßige Versorgung entspricht, juris, Rn 24; **VG Würzburg**, Urt. v. 5.3.2009 - W 5 K



## Grundsätze der polizei- und ordnungsrechtlichen Unterbringung

Auch wenn die hier dargestellten Grundsätze nicht unmittelbar für die asylrechtliche **Versorgung von Flüchtlingen** durch die jeweiligen Landesverwaltungen gelten, so muss doch in diesem Zusammenhang festgestellt werden, dass die derzeitige massenhafte Unterbringung von Flüchtlingen in Turn- und Mehrzweckhallen, ehem. Einkaufszentren, Zeltstädten u. dgl. eindeutig den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen einer menschenwürdigen Unterbringung widersprechen. Diese **Miss- oder Notstände** können - wenn überhaupt - höchstens für eine kurze Übergangszeit toleriert werden. Mit Recht spricht Wendel in diesem Zusammenhang von **Notlösungen**. Sie dürfen in keinem Falle dazu führen, dass sich die Mindestanforderungen an eine Unterbringung von obdachlosen Menschen verschlechtern. Denn die allgemeine Wirtschafts- und Finanzlage und der allgemeine erreichte Wohnungsstandard in der Bundesrepublik sind nach wie vor als gut und stabil zu beurteilen. Verantwortlich für die derzeitige Notlage ist neben Versäumnissen der Politik vor allem die große Zahl Schutz suchender Flüchtlinge.<sup>91</sup> Wie weit Rechtslage und Realität derzeit auseinanderklaffen, zeigt auch ein Hinweis auf die (sehr humanen und weitgehenden) Anforderungen, die die Durchführungsverordnung von Baden-Württemberg zum Flüchtlingsaufnahmegesetz gerade in Bezug auf Gemeinschaftsunterkünfte festlegen.<sup>92</sup> In der Realität vieler Unterbringungen sind diese Anforderungen wenigstens zurzeit leider nicht einzuhalten.

Obdachlose haben grundsätzlich einen Anspruch darauf, dass ihnen jederzeit - auch tagsüber, also **ganztägig**, eine Unterkunft zur Verfügung steht. Dieser Anforderung muss die Unterbringung schon deshalb ent-

08.2289: eine zwei Zimmer-Wohnung mit Etagendusche und Etagentoilette ist für die Einweisung von einem Ehepaar und ihrem Sohn zumutbar; Im Hinblick auf Art. 1 Abs. 3 GG / Diskriminierungsverbot bedenklich: **VG Augsburg**: kein Anspruch auf Zuweisung einer behindertengerechten (insbesondere barrierefreien) Unterkunft, wenn die bisher dem Betroffenen zugewiesene und genutzte „ebenfalls“ nicht behindertengerecht war, B. v. 22.3.2010 – Au 5 E 10.392, juris Rn 22.

<sup>91</sup> Vgl. Wendel Kay, Unterbringung von Flüchtlingen in Deutschland, Regelungen und Praxis der Bundesländer im Vergleich, Hrsg. Förderverein PRO ASYL e.V. Frankfurt a.M., 2014, der - schon 2014 - darauf hinwies, dass die realen Unterbringungsprobleme eine lange Vorgeschichte haben. „Über viele Jahre hinweg wurden UnterkunftsKapazitäten Zug um Zug abgebaut und Planungen für den Fall einer Zunahme der Asylbewerberzahlen unterblieben weitgehend“ (siehe Vorwort S. 8).

<sup>92</sup> Verordnung des Integrationsministeriums BW über die Durchführung des Flüchtlingsaufnahmegesetzes vom 8.1.2014 (DVO FlüAG). Vgl. insbesondere § 5: „Mindeststandards während der vorläufigen Unterbringung“ oder Anlage zu § 6: „Flüchtlingsozialarbeit“. In § 5 Abs. 1 DVOFlüAG wird z.B. gefordert, dass die Einrichtungen der vorläufigen Unterbringung „in einem im Zusammenhang bebauten Ortsteil oder im Anschluss daran eingerichtet werden“. Oder Abs. 2 lautet: „Alleinstehende Personen sind nach Geschlechtern räumlich getrennt unterzubringen“ usw.



sprechen, weil dem Obdachlosen nicht nur nachts, sondern auch tagsüber Schutz vor der Witterung und eine geschützte Sphäre zu bieten ist.<sup>93</sup> Dazu **OVG Nordrhein-Westfalen**: *„Die Grenze zumutbarer Einschränkungen liegt dort, wo die Anforderungen an eine menschenwürdige Unterbringung nicht eingehalten sind. Unter Berücksichtigung dieser Grenze sind obdachlose Personen regelmäßig so unterzubringen, dass sie die Möglichkeit haben, sich in der Unterkunft ganztagig aufzuhalten. Dieser Anforderung muss die Unterbringung schon deshalb entsprechen, weil den Obdachlosen nicht nur nachts, sondern auch tagsüber Schutz vor der Witterung zu bieten ist. Im Übrigen fordert die Menschenwürde, dass dem Obdachlosen auch ungeachtet der Witterungsverhältnisse durch Zuweisung einer bestimmten Unterkunft nicht nur zeitweise, sondern den ganzen Tag über eine geschützte Sphäre geboten wird“*.<sup>94</sup>

Ähnlich hat der **VGH BW** entschieden: *„Die Anforderungen an eine menschenwürdige Unterkunft sind im Laufe der Zeit Schwankungen unterworfen, die vom Wandel der Verhältnisse und Anschauungen bestimmt sind, wobei das allgemeine zivilisatorische Niveau zu berücksichtigen ist. Dabei ist nicht nur eine Entwicklung im Sinne einer Verbesserung der Lebensverhältnisse maßgeblich, sondern auch eine Entwicklung der Anforderungen nach unten denkbar, wenn es hierfür – etwa infolge von Flüchtlingswellen mit dem damit verbundenen Unterbringungsbedarf – sachliche Gründe gibt. Demzufolge ist bei gegebener Wohnraumnot obdachlosen Einzelpersonen auch eine Unterbringung in Gemeinschaftsunterkünften mit Schlaf- und Tagesräumen für mehrere Personen zumutbar.“*

Nach Auffassung des **VGH BW** ist eine **räumlich getrennte Unterkunft am Tag und für die Nacht** grundsätzlich zumutbar. Im entschiedenen Fall wurde eine Entfernung zwischen der Tages- und Nachtunterkunft von 1,5 – bis 1,8 km (ca. 30 Minuten Gehzeit) noch für zumutbar gehalten. Allerdings wies der **VGH BW** im Hinblick auf die Beurteilung der Zumutbarkeit der Entfernung daraufhin, dass der Obdachlose (in der Nachtunterkunft) seine Habe in einem abschließbaren Behältnis zurücklassen konnte.<sup>95</sup> Im entschiedenen Fall wurde die gewährte Unterkunft deshalb für menschenunwürdig angesehen,

<sup>93</sup> VGH BW, B. v. 24.2.1993 – 1 S 279/93 = NVwZ 1993; OVG Münster, B. v. 4. 3.1992 – 9 B 3893/91 = DVBl 1992, 1316; OVG Lüneburg, B. v. 27.3.1991 – 12 M 23/91 = NVwZ 1992, 502, 503; Pewestorf/Söllner/Tölle, Polizei- und Ordnungsrecht, Berliner Kommentar, § 12, Rn 28.

<sup>94</sup> OVG Nordrhein-Westfalen, B. v. 4.3.1992 – 9 B 3839/91, juris, Rn 8.

<sup>95</sup> VGH BW, B. v. 24.2.1993 – 1 S 279/93, juris, Rn 3.

## Grundsätze der polizei- und ordnungsrechtlichen Unterbringung

weil sie nicht die **Anforderungen an eine ganztägige Unterbringung** erfüllt hatte. Denn die angebotene Einrichtung (ein Hochbunker) war täglich von 19.00 Uhr bis 7.30 Uhr geöffnet, während die Tageseinrichtung werktags von 9.00 Uhr bis 17.00 Uhr und samstags, sonntags und an Feiertagen von 10.00 Uhr bis 14.00 Uhr geöffnet war. *„Die Öffnungszeiten der beiden Unterkünfte zur Übernachtung und für den Aufenthalt am Tage sind daher zeitlich nicht so aufeinander abgestimmt, dass dem Antragsteller jederzeit eine Unterkunft zur Verfügung steht. Eine hinreichende Unterbringung wird tagsüber auch nicht durch andere Einrichtungen sichergestellt. Dass der Antragsteller nicht darauf verwiesen werden kann, dass er die nicht abgedeckte Zeit zur intensiven Suche um eine Wohnung und Arbeit nutzen könne, bedarf keiner weiteren Darlegung.“*<sup>96</sup>

Nach dieser - verbindlichen - Rechtsprechung sind somit die Polizei- und Ordnungsbehörden verpflichtet, eine (unfreiwillig) obdachlose Person **ganztätig** – das heißt also ohne zeitliche Lücken - sowohl tags als auch nachts über einzuweisen. Die in vielen Kommunen vorherrschende Praxis, wonach den Obdachlosen z. B. nur nachts eine Unterbringungsmöglichkeit angeboten wird oder wo die Tages- und Nachteinrichtungen vollständig organisatorisch und räumlich durch weite Entfernungen voneinander getrennt sind, entspricht nicht den Maßstäben an eine menschenwürdige Unterbringung.

Einem Obdachlosen ist grundsätzlich eine Einweisung in eine **Gemeinschaftsunterkunft** zumutbar. Ein Anspruch auf einen Raum zur alleinigen Verfügung besteht nicht. Dies gilt auch dann, wenn die anderen in der Gemeinschaftsunterkunft eingewiesenen Personen unterschiedliche Volks- und Staatsangehörigkeiten besitzen. Erst wenn auf Grund der konkreten Unterbringung ernsthafte gesundheitliche Schädigungen zu befürchten sind, ist das Verbleiben in der Unterkunft unzumutbar.<sup>97</sup>

Genaue Vorschriften über die **Fläche bzw. Größe einer Notunterkunft**, die einer obdachlosen Person (mindestens) zur Verfügung stehen muss, bestehen nicht. Auch hier gilt der Maßstab der Menschenwürde. Zur **Belegungsdichte**

<sup>96</sup> VGH BW, B. v. 24.2.1993 – 1 S 279/93, juris, Rn 8.

<sup>97</sup> OVG Nordrhein-Westfalen, B. v. 4.3.1992 – 9 B 3839/91, juris, Rn 7 = DÖV 1992, 1316; VGH BW, B. v. 24.2.1993 – 1 S 279/93 = VBIBW 1993, 304 (Leitsatz 4); nach VG Augsburg kann ein ca.18 qm großes Zimmer mit Kochgelegenheit und einem zusätzlichen Raum als Nasszelle im Rahmen der Obdachlosenunterbringung „ohne weiteres“ von zwei Personen bewohnt werden (B. v. 12.1.2015 – Au 7 E 14.1792, juris, Rn 43). Nach VG Hannover ist einer männlichen alleinstehenden obdachlosen Person mittleren Alters die Unterbringung in einem Mehrbettzimmer zumutbar (B. v. 21.10.2014 – 10 B 12216/14).

in einer Notunterkunft können unter Berücksichtigung der Rechtsprechung und Literatur zum Polizei- und Ordnungsrecht folgende **Leitlinien** gelten:

- 10 qm für einen allein stehenden Erwachsenen.
- 20 qm für ein Ehepaar ohne Kinder.
- Zusätzlich 6 qm für jedes Kind unter 6 Jahren, 10 qm für jedes Kind über 6 Jahren.<sup>98</sup>

Diese Anforderungen sind somit höher als diejenigen, die für die Unterbringung von Flüchtlingen nach dem AsylVerfG/bzw. nach den Flüchtlinsaufnahmegesetzen gestellt werden. Schriftlich festgelegte Mindeststandards für Gemeinschaftsunterkünfte enthalten die (meisten) landesrechtlichen Regelungen zur Unterbringung von Flüchtlingen. Wie sich aus der bereits zitierten länderübergreifenden Erhebung von Wendel zur Unterbringung von Asylbewerbern ergibt, soll die durchschnittlich für Flüchtlinge zur Verfügung stehende Wohn- und Schlaflfläche bei 6 – 7 qm liegen.<sup>99</sup>

#### **XIV. Einschränkungen der ordnungsrechtlichen Unterbringungs- pflicht durch den Grundsatz der Subsidiarität des Polizeirechts**

Gefahrenabwehr ist nicht allein die Aufgabe der Polizei, sondern zugleich auch der allgemeinen bzw. weiterer fachlich spezialisierter Behörden. Ist eine (auch polizeiliche) Aufgabe zugleich einer anderen Behörde zugewiesen, ist die andere Stelle primär, die **Polizei nur subsidiär zuständig**. Im Zuständigkeitsbereich anderer, zur Gefahrenabwehr zuständiger Behörden, darf die Polizei in eigener Zuständigkeit nur Maßnahmen ergreifen, soweit ein Handeln der anderen Behörde nicht oder nicht rechtzeitig möglich erscheint. Insoweit besitzt die Polizei lediglich die sog. Eil- oder Notkompetenz oder das sog. Recht des ersten Zugriffs.<sup>100</sup>

<sup>98</sup> So auch Ehmann, Obdachlosigkeit, S. 93. Vgl. auch die Empfehlungen des Gemeindetags BW (BWGZ 1990, 196): für Alleinstehende, Ehepaare oder Paare ohne Kinder: 1 Raum; für Alleinstehende, Ehepaare oder Paare mit 1 Kind: 2 Räume; Alleinstehende, Ehepaare oder Paare mit 2 Kindern: 3 Räume; für Alleinstehende, Ehepaare oder Paare mit 3-4 Kindern: 4 Räume; für Alleinstehende, Ehepaare oder Paare mit mehr als 4 Kindern: 5 Räume.

<sup>99</sup> Wendel Kay, Unterbringung von Flüchtlingen in Deutschland, Regelungen und Praxis der Bundesländer im Vergleich (s. Fußnote 90), Kap. 5, Mindeststandards für Gemeinschaftsunterkünfte, S. 37 ff.

<sup>100</sup> Gusy, Polizei- und Ordnungsrecht, Rn 135.

**Für die hier dargestellte Problematik führt dies zu folgenden Konsequenzen:**

### **1. Unterbringung von Asylbewerbern**

Für die Unterbringung von Asylbewerbern, die nach den Bestimmungen des Asylverfahrensgesetzes Asyl begehren, ist das jeweilige Bundesland – und nicht die allgemeine untere Polizei- und Ordnungsbehörden – sachlich zuständig. Die Unterbringung dieser Personengruppe ist eine staatliche – und keine kommunale Angelegenheit.<sup>101</sup> Nach § 44 Abs. 1 AsylVfG sind die **Länder** verpflichtet, „für die Unterbringung Asylbegehrender die dazu erforderlichen Aufnahmeeinrichtungen zu schaffen und zu unterhalten sowie entsprechend ihrer Aufnahmequote die im Hinblick auf den monatlichen Zugang Asylbegehrender in den Aufnahmeeinrichtungen notwendige Zahl von Unterbringungsplätzen bereitzustellen“. Unter „Aufnahmeeinrichtung“ ist hierbei die sog. **Erstaufnahmeeinrichtung** zu verstehen, in der sich ein Asylsuchender nach der Antragstellung aufzuhalten hat. Nach § 47 Abs. 1 AsylVfG sind Ausländer, die den Asylantrag bei einer Außenstelle des Bundesamtes zu stellen haben (§ 14 AsylVfG) verpflichtet, bis zu sechs Wochen, längstens bis zu drei Monaten in der für ihre Aufnahme zuständigen Aufnahmeeinrichtung zu wohnen. Anforderungen an die Größe, Beschaffenheit und Ausstattung einer Erstaufnahmeeinrichtung enthält das bundesrechtlich geltende AsylVfG nicht. Dies führt dazu, wie die **ländervergleichende Erhebung von Kay Wendel** aus dem Jahre 2014 ergeben hat, dass die Verfahren zur Aufnahme und Unterbringung und die Mindeststandards für Gemeinschaftsunterkünfte und Wohnungsunterbringungen in den einzelnen Bundesländern teilweise erheblich voneinander abweichen.<sup>102</sup>

Die Rechtsverhältnisse im Zusammenhang mit der Unterbringung von Flüchtlingen im Einzelnen sind in den Bundesländern in den jeweiligen **Gesetzen über die Aufnahme von Flüchtlingen** näher geregelt.<sup>103</sup> Diese Gesetze dienen, wie es z. B. § 1 Abs. 1 FlüAG BW formuliert, „der Erfüllung

<sup>101</sup> BVerwG, B. v. 30.5.1990 – 9 B 223/89 = NVwZ 1990, 1173.

<sup>102</sup> Siehe dazu Wendel Kay, Unterbringung von Flüchtlingen in Deutschland, Regelungen und Praxis der Bundesländer im Vergleich, Hrsg Förderverein PRO ASYL e.V. Frankfurt a.M., 2014 (s. Fußnote 90).

<sup>103</sup> Vgl. z.B. Gesetz über die Aufnahme von Flüchtlingen (Flüchtlingsaufnahmegesetz – FlüAG) Baden-Württemberg vom 19.12.2013, GBL. 2013, S. 493. Zu den Gesetzen, Verordnungen und Erlasse der einzelnen Bundesländer vgl. die Übersicht bei Wendel, Kay, Unterbringung von Flüchtlingen in Deutschland, s. Kap. 11 (Quellenverzeichnis), S. 89 ff. (s. Fußnote 90).

*rechtlicher und humanitärer Verpflichtungen des Landes gegenüber Personen, die im Bundesgebiet Schutz suchen. Es ist getragen vom Grundsatz eines menschenwürdigen Umgangs mit Flüchtlingen“.* Diese Gesetze regeln die Aufnahme, Unterbringung und Betreuung von Ausländern, die Asyl begehren, also einen Antrag auf Asyl gestellt haben, deren Aufenthalt aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen nach §§ 22, 23 und 24 AufenthG geduldet wird oder die als unerlaubt eingereiste Ausländer nach § 15 a AufenthG auf die Länder verteilt werden.

Da in diesen Fällen für die Dauer des Asylverfahrens die Unterbringung eines Asylbewerbers anderweitig gedeckt ist, ist ein Asylsuchender im polizei- und ordnungsrechtlichen Sinne nicht obdachlos, selbst wenn er die ihm angebotene Unterbringung in einer Landeseinrichtung nicht in Anspruch nimmt.<sup>104</sup> Diese Personen sind im Rechtssinne nicht (unfreiwillig) obdachlos, weil sie (gegenüber dem jeweiligen Bundesland) einen Anspruch auf Unterbringung haben. Aus diesem Grund sind die kommunalen Polizei-, Sicherheits- und Ordnungsbehörden nicht verpflichtet, Asylbewerber, deren Verfahren noch nicht abgeschlossen ist, unterzubringen. Die betroffenen Personen haben daher auch gegenüber der Ortspolizei- bzw. Ordnungsbehörde keinen Anspruch auf Einweisung in eine Notunterkunft.

Die zuständige Ortspolizei- bzw. Ordnungsbehörde kann bzw. muss in diesen Fällen rasch den ausländer- bzw. asylrechtlichen Status eines Betroffenen durch die Einschaltung der zuständigen Ausländerbehörde abklären lassen. Führt diese Prüfung zum Ergebnis, dass eine obdachlose Person dem Anwendungsbereich eines Flüchtlingsaufnahmegesetzes unterliegt, besteht grundsätzlich kein **polizei- bzw. ordnungsrechtlicher Handlungsbedarf**. Die Unterbringung richtet sich vielmehr nach den Grundsätzen des jeweiligen Flüchtlingsaufnahmegesetzes, die dem Polizei- und Ordnungsrecht als Spezialregelungen vorgehen.

Kann diese Abklärung zwischen den zuständigen Behörden nicht umgehend durchgeführt werden, liegt ein **polizeilicher Notstand** vor, der die jeweilige Polizei- und Ordnungsbehörde verpflichtet, den Betroffenen zum Schutz seiner Individualrechte in eine Notunterkunft einzuweisen. Ein eventueller Rechtsstreit zwischen Behörden um die Zuständigkeit für eine Unterbringung nach dem Asylverfahrensrecht oder Polizei- und Ordnungsrecht darf m.E. nicht auf dem Rücken des Betroffenen ausgetragen werden. In diesen Fällen

<sup>104</sup> HessVG, B. v. 30.3.1994 – 11 TG 667/94 = DÖV 1994, 639.

## Grundsätze der polizei- und ordnungsrechtlichen Unterbringung

ist die Polizei- und Ordnungsbehörde gefordert, da sie umgehend Maßnahmen zum Schutz der öffentlichen Sicherheit durchzuführen hat.

Von diesen Fällen ist die sog. **Anschlussunterbringung** von Personen zu unterscheiden, die nach dem Abschluss des Asylverfahrens nach den Bestimmungen der jeweiligen landesrechtlichen Flüchtlingsaufnahmegesetze von den Gemeinden und Städten unterzubringen sind. Für die Unterbringung dieses Personenkreises gelten nicht (mehr) die Vorschriften nach dem AsylVfG bzw. Flüchtlingsaufnahmegesetze; vielmehr sind diese Personen nach den hier dargestellten Grundsätzen der polizei- und ordnungsrechtlichen Unterbringung von Obdachlosen in eine (kommunale) Notunterkunft einzuweisen.<sup>105</sup>

### 2. Unterbringung von unbegleiteten obdachlosen Minderjährigen

Nach den Schätzungen des „Bundesfachverband unbegleitete minderjährige Flüchtlinge e.V.“ (BumF) lebten vor der großen Flüchtlingswelle im Sommer / Herbst 2015 etwa 9000 unbegleitete minderjährige Flüchtlinge in Deutschland. Im Jahre 2013 wurden 6584 in Obhut genommen.<sup>106</sup>

Für die **Unterbringung obdachloser allein stehender Kinder / Jugendlicher unter 18 Jahren** als Einzelpersonen sind die **Ortspolizeibehörden** sachlich **nicht zuständig**. Minderjährige, die aus der Obhut ihrer Personenerberechtigten entwichen sind oder (zumindest in der BRD) keine Sorgeberechtigten (Eltern, Verwandte u. dgl.) haben und obdachlos sind, werden von den zuständigen **Jugendschutzbehörden** den erziehungsberechtigten Personen zugeführt oder nach §§ 42, 43 SGB VIII in die Obhut des Jugendamtes genommen. Sie gelten als nicht „obdachlos“ im Sinne des Polizei- und Ordnungsrechts. Die Gemeinden sollten in diesen Fällen umgehend die

<sup>105</sup> Vgl. z.B. Gesetz über die Aufnahme von Flüchtlingen des Landes Baden-Württemberg vom 19.12.2013 (GBl. S. 493, FlüAG). Interessant ist in diesem Zusammenhang die Durchführungsverordnung des Landes BW zu diesem Gesetz, die – teilweise sehr weitgehende – Mindeststandards zur Unterbringung von Flüchtlingen vor allem in Gemeinschaftsunterkünften enthält – Hinweise, die wenigstens zur Zeit nicht umgesetzt werden können. Nach Meinung der Juristin Marei Pelzer von „Pro Asyl“ werden inzwischen die Mindeststandards für Flüchtlinge wie Zimmergrößen flächendeckend unterlaufen (zitiert nach einem Bericht des Nachrichtenmagazins Der Spiegel, „Helfen lohnt sich“, Nr. 40, S. 81). Wie bereits dargelegt, sind diese landesrechtlichen Hinweise für die polizei- und ordnungsrechtliche Einweisung von obdachlosen Menschen durch die Gemeinden nicht verbindlich.

<sup>106</sup> Siehe Antwort der Bundesregierung vom 15.7.2015, Drucksache Nr. 18/5564 auf die Große Anfrage verschiedener Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN (Drucksache Nr. 18/2999) zur Situation unbegleiteter Minderjähriger in Deutschland (Vorbemerkung); siehe auch Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Verbesserung der Unterbringung, Versorgung und Betreuung ausländischer Kinder und Jugendlicher, der u.a. eine Aufnahmepflicht der Länder vorsieht, 1. Lesung am 25.9.2015.

zuständigen Jugendschutzbehörden einschalten. Diese - und nicht die Polizei- und Ordnungsbehörden - sind verpflichtet, entsprechende Maßnahmen zur Beseitigung der Obdachlosigkeit auf der Grundlage des Jugendschutzrechts zu ergreifen.

Sind Kinder und Jugendliche dagegen in Begleitung sorgeberechtigter Personen, richtet sich ihre Unterbringung nach den allgemeinen polizei- und ordnungsrechtlichen Regelungen zur Verhaltensverantwortlichkeit in den jeweiligen Landespolizeigesetzen nach den hier dargestellten Grundsätzen.<sup>107</sup>

### **3. Abgrenzung zu Maßnahmen des Sozialrechts**

Die Abgrenzung zwischen polizei- und sozialhilferechtlichen Maßnahmen richtet sich nach den jeweiligen unterschiedlichen Aufgabenbereichen. Die **Maßnahmen der Ordnungsbehörden** im Bereich der Obdachlosenunterbringung dienen ausschließlich der **Gefahrenabwehr**, mit denen auf eine akute Wohnungslosigkeit reagiert wird. Durch die Einweisung oder Umsetzung von Obdachlosen wird eine konkrete Gefahr für die öffentliche Sicherheit beseitigt und dem Betroffenen provisorisch und behelfsmäßig zum Schutz seiner Grundrechte die Nutzung einer Notunterkunft ermöglicht.<sup>108</sup> Es handelt sich deshalb um reaktive Maßnahmen. Demgegenüber ist die Gewährung und Sicherung einer Unterkunft auf Dauer grundsätzlich Aufgabe des zuständigen Trägers der Sozialhilfe.<sup>109</sup> Das Polizei- und Ordnungsrecht bildet daher die Grundlage für reaktive Maßnahmen. Wegen ihres Überbrückungscharakters darf diese Maßnahme weder von den Behörden noch von dem Betroffenen als Dauerlösung angesehen werden.

Nach § 1 SGB XII hat die Sozialhilfe zur Aufgabe, „den Leistungsberechtigten die Führung eines Lebens zu ermöglichen, das der Würde des Menschen entspricht“. Das **Sozialrecht** ist daher **Leistungsrecht**. Im Falle bestehender Bedürftigkeit hat der Betroffene im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften gegenüber dem Sozialhilfeträger Ansprüche auf Geld- und Sachleistungen bzw. auf persönliche Hilfe. Von der Konzeption des Gesetzgebers her betrachtet, sollen diese Leistungen insbesondere dazu eingesetzt werden, damit die (un-

<sup>107</sup> Vgl. z.B. § 6 Abs. 2 PolG BW: „Ist die Bedrohung oder Störung durch eine Person verursacht worden, die das 16.Lebensjahr noch nicht vollendet hat, so kann die Polizei ihre Maßnahmen auch gegenüber demjenigen treffen, dem die Sorge für diese Person obliegt“, sog. Zusatzverantwortlichkeit des Sorgeberechtigten / Betreuers u. dgl.

<sup>108</sup> Ruder, Polizeirecht für Baden-Württemberg, Rn 321; Ruder/Bätge, Praxishandbuch Obdachlosigkeit, S. 227.

<sup>109</sup> So schon VGH Mannheim, B. v. 5.3.1996 – 1 S 470/96 = NVwZ-RR 1996, 339, 440; Ruder/Bätge, Praxishandbuch Obdachlosigkeit, (Fußn. 6), Kap. XV, S. 227.



freiwillige) Obdachlosigkeit schon gar nicht entsteht. Auf diesem Hintergrund bzw. in dieser Zielsetzung gesehen hat das **Sozialrecht fachliche und zeitliche Priorität** gegenüber dem Polizeirecht.

Mit Recht weist auch Gusy daraufhin, dass vom **Vorrang des Sozialrechts** auszugehen ist. Obdachlosigkeit ist in erster Linie ein soziales Problem und daher vorrangig mit den dafür erlassenen spezielleren Instrumenten des Sozialrechts zu bekämpfen.<sup>110</sup> Wegen des Nachrangs des Polizei- und Ordnungsrechts gegenüber dem Sozialrecht ist es daher einem Obdachlosen grundsätzlich zuzumuten, vor der Inanspruchnahme obdachlosenpolizeilicher Hilfe etwaige sozialhilferechtlichen Ansprüche zu verfolgen. Allerdings kann das Sozialrecht nicht dazu führen, eine akute Obdachlosigkeit zu beheben. Derartige Maßnahmen sind dem Ordnungsrecht vorbehalten, das als letzte Stufe erst dann eingesetzt werden sollte, wenn sozialpräventive Maßnahmen vorausgegangen sind.

In seinem Beschluss vom 7.2.2013 zur obdachlosenpolizeirechtlichen Unterbringung von Unionsbürgern aus Rumänien hat das **OVG Bremen** diese **Nachrangigkeit des Polizei- und Ordnungsrechts** unterstrichen und wie folgt formuliert: *„Die Vorschriften des Sozialgesetzbuches enthalten differenzierte gesetzliche Regelungen zur Beseitigung wirtschaftlicher Notlagen. Soweit sozialrechtliche Leistungsansprüche bestehen, bedarf es nicht des Rückgriffs auf das Obdachlosenrecht. Dies kann allenfalls dann zur Anwendung kommen, wenn es gilt, zeitliche Lücken zu überbrücken“*.<sup>111</sup> Geht es somit um die Beseitigung einer konkreten Gefahrenlage, sind polizei- und ordnungsrechtliche Maßnahmen unumgänglich.

Bei ihrer Entscheidung, ob und wie sie die unfreiwillige Obdachlosigkeit beseitigt, hat die Polizei- und Ordnungsbehörde ausschließlich Gesichtspunkte der Gefahrenabwehr zu beachten. *„Die Obdachloseneinweisung dient ausschließlich dazu, eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit abzuwehren. Sie stellt keine Maßnahme der Sozialhilfe dar“*.<sup>112</sup> Aus diesen Gründen kann und darf die Obdachlosenpolizei eine Einweisung nicht davon abhängig machen, ob der Aufenthalt des eingewiesenen Obdachlosen in finanzieller bzw. sozialhilferechtlicher Hinsicht abgesichert ist bzw. wer für die Kosten der Unterbringung aufzukommen hat. Derartige Ermessenserwägungen wären sachfremd und daher ermessensfehlerhaft (vgl. Hinweise Kap. VII).

<sup>110</sup> Gusy, Polizei- und Ordnungsrecht, Rn 142.

<sup>111</sup> OVG Bremen, B. v. 7.2.2013 – 1 B 1/13, juris, Rz 22 = NVwZ-RR, 361, 362.

<sup>112</sup> So wörtlich VG Würzburg, B. v. 3.4.2013 – W 5 E 13.248, juris, Rn 22.



## XV. Zusammenfassung

**Die in diesem Gutachten unter Heranziehung der einschlägigen Literatur und Rechtsprechung dargestellten Grundsätze lassen sich wie folgt zusammenfassen:**

1. Nach den Polizei-, Sicherheits- und Ordnungsgesetzen aller Bundesländer ist es die Aufgabe der Polizei, Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung abzuwehren. Die **unfreiwillige Obdachlosigkeit** stellt eine **Beeinträchtigung des Schutzgutes der öffentlichen Sicherheit** dar. Es ist deshalb die Aufgabe der Polizei, Maßnahmen zur Abwehr dieser Gefahr zu ergreifen.
2. **Sachlich zuständige Behörden** sind nach den jeweiligen Polizei- und Ordnungsgesetzen der Bundesländer die allgemeinen, unteren Gefahrenabwehrbehörden (Polizei, Ordnungs-, Sicherheits- und Verwaltungsbehörden). Das sind alle Gemeinden und Städte, die die Aufgabe der „**Obdachlosenpolizei**“ als Pflichtaufgabe nach Weisung wahrnehmen. Örtlich zuständig sind die Behörden, in denen sich eine obdachlose Person tatsächlich aufhält und ihre Einweisung in eine Notunterkunft beantragt.
3. Durch den Zustand der (unfreiwilligen) Obdachlosigkeit werden wichtige Individualrechte wie Recht auf Leben, auf Gesundheit, auf körperliche Unversehrtheit u. auf Menschenwürde gefährdet. **Diese fundamentalen Grund- und Menschenrechte stehen allen natürlichen Menschen zu.** Auch der Aufenthalt von obdachlosen Unionsbürgern und sonstigen Ausländern gefährdet somit die öffentliche Sicherheit.
4. **Obdachlos im polizeirechtlichen Sinne** ist eine Person, die nicht Tag und Nacht über eine Unterkunft verfügt, die Schutz vor den Unbilden des Wetters bietet, Raum für die notwendigsten Lebensbedürfnisse lässt und die insgesamt den Anforderungen an eine menschenwürdige Unterkunft entspricht.
5. Bei der **Beurteilung dieser Gefahrenlage** kommt es nicht auf die Nationalität oder auf den jeweiligen Aufenthaltsstatus des Störers an. **Entscheidend ist vielmehr, durch welche Maßnahmen die Gefahr effektiv und rasch beseitigt werden kann.** Hierbei ist es die Aufgabe der Polizei, im Rahmen ihres Ermessens die gefährdeten Individualrechte zu schützen.
6. Beantragt eine obdachlose Person bei der Polizei ihre Unterbringung, wird in der Regel das **polizeiliche Ermessen**, einzuschreiten „**auf Null redu-**

## Grundsätze der polizei- und ordnungsrechtlichen Unterbringung

- ziert“: Für die Behörde gibt es nur noch eine rechtmäßige Entscheidung: den Betroffenen zum Schutz seiner Rechte in eine Notunterkunft einzuweisen.
7. Der Obdachlose hat gegenüber der Polizei einen **Anspruch auf Einschreiten** bzw. auf **Einweisung in eine Notunterkunft**. Dieser Anspruch ist ein sog. subjektives **öffentliches Recht**, das gegenüber der Gemeinde als Trägerin der Polizeibehörde notfalls vor den Verwaltungsgerichten geltend gemacht werden kann. Dies gilt grundsätzlich auch in den Fällen, in denen die Gemeinde ihre Aufgabe der Unterbringung auf einen Dritten bzw. auf eine Privatperson / Wohlfahrtseinrichtung u. dgl. übertragen hat.
  8. Der **Einweisungsanspruch steht unter dem Vorbehalt der Selbsthilfe**. Kann sich ein Obdachloser aus eigenen Kräften und mit eigenen Mitteln selbst eine Unterkunft besorgen, muss die Polizei nicht tätig werden. Bei obdachlosen Menschen, die mittellos sind, ist in der Regel davon auszugehen, dass sie sich nicht selbst helfen können.
  9. **Die Polizei kann im Rahmen ihres Ermessens versuchen, einen Antragsteller freiwillig davon zu überzeugen, dass er nicht auf einer ordnungsrechtlichen Einweisung besteht**. In diesem Zusammenhang kann sie ihm auch anbieten, bei der Suche nach Alternativen behilflich zu sein. Bei einem Unionsbürger kommt auch die Organisation einer Rückreise und Übernahme der Reisekosten durch die Behörde u. dgl. in Betracht. **Die Behörde kann aber die Person nicht zwingen, dieses Angebot anzunehmen** oder damit drohen, dass im Falle der Nichtannahme eines Rückreiseangebots der Unterbringungsanspruch verloren geht. Nimmt ein Obdachloser diese Angebote nicht an, muss er untergebracht werden. Dies gilt auch für Unionsbürger.
  10. Eine **Verwirkung des öffentlich-rechtlichen Unterbringungsanspruches** ist aus rechtlichen Gründen **ausgeschlossen**.
  11. Für die **Einweisung von unbegleiteten obdachlosen Minderjährigen und von Flüchtlingen, die Asyl begehren**, ist die **Polizei- und Ordnungsbehörde nicht zuständig**.
  12. Die Einweisung erfolgt regelmäßig durch eine Einweisungsverfügung, die zur Folge hat, dass **ein öffentlich-rechtliches Benutzungsverhältnis** besteht. Auch in den Fällen, in denen die Gemeinden Dritte mit der Unterbringung beauftragen, bleibt der öffentlich-rechtliche Anspruch auf Einweisung gegenüber der Gemeinde erhalten.

- 13. Zweck der Einweisung** ist, dem Betroffenen zur Abwendung einer Gefahr für das Schutzgut der öffentlichen Sicherheit vorübergehend eine behelfsmäßige und menschenwürdige Unterkunft zur Befriedigung der notwendigen Lebensbedürfnisse anzubieten.
14. Die **Einweisung** muss den **Mindestanforderungen an eine menschenwürdige Unterbringung** entsprechen. Jederzeit muss das sog. zivilisatorische Minimum gewährleistet werden. Dazu gehört neben einer angemessenen Ausstattung der Unterkunft eine **ganztägige** Unterbringungsmöglichkeit. Eine räumliche Trennung zwischen einer Unterbringung nachts- und tagsüber ist zulässig, wenn die Einrichtungen in zumutbarer Entfernung liegen und der Obdachlose die Möglichkeit hat, seine Habe sicher zu verwahren.

## Literatur:

- Belz/Mußmann/Kahlert/Sander, Polizeigesetz für Baden-Württemberg, Taschenkommentar, 8. Aufl. 2015
- Ehmann, Obdachlosigkeit, Ein Leitfaden für Kommunen, 2. Aufl., 2006
- Götz, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 15. Aufl. 2013
- Gusy, Polizei- und Ordnungsrecht, 9. Aufl., 2014
- Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 13. Aufl., 2014
- Kopp/Ramsauer, Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG), Kommentar, 15. Aufl., 2014
- Kugelman, Polizei- und Ordnungsrecht, 2. Aufl., 2011
- Rühle/Suhr, Polizei- und Ordnungsbehördengesetz Rheinland-Pfalz, Kommentar, 2000
- Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 5. Aufl., 2012
- Pewestorf/Söllner/Tölle, Polizei- und Ordnungsrecht, Berliner Kommentar, 2009
- Pieroth/Schlink/Kniesel/Kingreen/Poscher, Polizei- und Ordnungsrecht, 8. Aufl., 2014
- Rommelfanger/Rimmele, Polizeigesetz des Freistaates Sachsen, 2006
- Ruder, Die polizei- und ordnungsrechtliche Unterbringung von Obdachlosen, NVwZ 2012, 1283
- Ruder, Der Kältetod von Wohnungslosen – Folge einer Vernachlässigung staatlicher Schutzpflichten?, Zeitschrift wohnungslos, 2011, 3. Quartal, 105 ff.
- Ruder, Polizeirecht Baden-Württemberg, Compendium, 8. Aufl., 2014
- Ruder, Polizei- und Ordnungsrecht in Eiding/Hofmann-Hoeppel (Hrsg), Verwaltungsrecht, Nomos-Formulare, 1. Aufl., 2013, Abschnitt 14, § 62, S. 2429 ff.
- Ruder/Bätge, Obdachlosigkeit, Sozial- und ordnungsrechtliche Maßnahmen zur Vermeidung und Beseitigung, Praxishandbuch, 2008
- Schenke, Polizei- und Ordnungsrecht, 6. Aufl., 2009
- Stephan/Deger, Polizeigesetz für Baden-Württemberg, Kommentar, 7. Aufl., 2014
- Schmidt, Bremisches Polizeigesetz, Studien- und Praxiskommentar, 1. Aufl., 2006
- Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, Grundgesetz, Kommentar, 13. Aufl., 2014
- Würtenberger/Heckmann, Polizeirecht in Baden-Württemberg, 6. Aufl., 2005

## **Materialien zur Wohnungslosenhilfe**

Im BAG W-Verlag, Verlag der Bundesarbeitsgemeinschaft der Wohnungslosenhilfe e.V. (früher: VSH Verlag Soziale Hilfe GmbH), Boyenstraße 42, 10115 Berlin, sind in der Reihe **Materialien zur Wohnungslosenhilfe** folgende Publikationen noch erhältlich:

Heft 17

Helga Lancelle-Tullius, Burkhard Müller, Günther Sander, Manfred Schulz

### **... gegen Ausgrenzung und Unterversorgung**

Dokumentation der 7. Freiburger Fachwoche Nichtseßhaftenhilfe des Deutschen Caritasverbandes 1991

Bielefeld 1991, ISBN 3-923074-27-1, 40 Seiten, geh., EUR 5,00

Heft 22

Dieter Warning, Walter Kohler, Paul Heydendael u.a.

### **Sieben magere Jahre -**

### **Neue Standards in der Wohnungslosenhilfe**

Dokumentation der ZHW-Tagung 1993

Bielefeld 1994, ISBN 978-3-922526-17-9, 49 Seiten, geh., EUR 7,10

Heft 23

Martin Henke (Hg.)

### **Hilfen vor Ort - 10 Jahre Beratungsstellen für Wohnungslose in Westfalen-Lippe**

### **Rückblick - Erfahrungen - Praxis - Perspektiven**

Bielefeld 1994, ISBN 978-3-922526-18-6, 196 Seiten, br., EUR 7,70

Heft 26

Böhringer, Hansjörg; Boskamp, Peter; Fischbach, Stephan; Lippert, Johannes

### **Keine Arbeit und viel Zeit - Wunschtraum oder Alptraum?**

Dokumentation der ZHW-Tagung 1994

Bielefeld 1995, ISBN 978-3-922526-20-9, 60 Seiten, EUR 4,30

Heft 27

Hammel, Manfred

### **Anspruch von Obdachlosen auf Erhaltung und Beschaffung von Wohnraum**

Gutachterliche Stellungnahme zur Verpflichtung von Ortspolizeibehörde und zuständigem Sozialhilfeträger

Bielefeld 1995, ISBN 978-3-922526-21-6, 80 Seiten, EUR 6,00

Heft 28

Hengsbach, Friedhelm; Thiersch, Hans; Schawe, Heinz u.a.

**Ausgrenzung - Aggression - Gewalt**

**Zeichen einer sich spaltenden Gesellschaft**

Dokumentation der 10. Freiburger Fachwoche Wohnungslosenhilfe 1994 des DCV Bielefeld, 1995, ISBN 978-3-922526-22-3, 76 Seiten, EUR 6,40

Heft 29

Specht-Kittler, Thomas (Hrsg.)

**Wohnungswirtschaft und Wohlfahrtspflege**

Dokumentation einer Fachtagung 1995 der BAG Wohnungslosenhilfe Bielefeld 1996, ISBN 978-3-922526-28-5, 200 Seiten, EUR 9,50

Heft 30

Berthold, Martin (Hrsg.)

**Zukunft der Wohnungslosenhilfe**

Dokumentation der Bundestagung 1995 der BAG Wohnungslosenhilfe e.V. Bielefeld 1996, ISBN 978-3-922526-29-2, 230 Seiten, EUR 10,20

Heft 31

Walter-Hamann, Renate (Hrsg.)

**Wohnungslosenhilfe im Umbruch**

**- Standpunkte und Entwicklungen stationärer Arbeit**

Dokumentation der ZHW-Tagung 1995 Bielefeld 1996, ISBN 978-3-922526-30-8, 88 Seiten, EUR 7,00

Heft 32

Manfred Hammel

**Zur Kürzung des Regelsatzes der Hilfe zum Lebensunterhalt bei alleinstehenden Wohnungslosen**

Materialien zu einer rechts- und sozialstaatswidrigen Verwaltungspraxis Bielefeld 1997, ISBN 978-3-922526-31-5, 126 Seiten, EUR 8,10

Heft 35

Walter-Hamann, Renate, (Hrsg.)

**Allein, wohnungslos, suche...**

**Angebote und Nachfrage auf dem sozialen Markt**

Dokumentation der ZHW-Tagung 1996 Bielefeld 1998, ISBN 978-3-922526-36-0, 71 Seiten, EUR 5,00

## **Materialien zur Wohnungslosenhilfe**

Heft 36

Berthold, Martin (Hrsg.)

### **Wege aus dem Ghetto - In der Krise des Sozialstaates muß sich die Wohnungslosenhilfe neu orientieren**

Dokumentation der Bundestagung 1997 der BAG Wohnungslosenhilfe e.V.

Bielefeld 1998, ISBN 978-3-922526-37-7, 275 Seiten, EUR 12,00

Heft 39

Evangelische Obdachlosenhilfe e.V. (Hg.)

### **Der Ausgrenzung entgegenwirken – Überwindung sozialer Schwierigkeiten im brüchigen Netz sozialer Hilfen**

Dokumentation der EFO-Bundestagung 1998

Bielefeld 1999, ISBN 978-3-922526-40-7, 203 Seiten, EUR 10,00

Heft 41

Walter-Hamann, Renate (Hg.)

### **Ökonomie und Ethik in der sozialen Arbeit**

Dokumentation der Fachwoche Wohnungslosenhilfe 1998 des DCV

Bielefeld 1999, ISBN 978-3-922526-41-4, 1106 Seiten, EUR 7,50

Heft 42

Hammel, Manfred

### **Die Stellung der alleinstehenden Wohnungslosen ausländischer Nationalität im Hilfesystem des BSHG**

Bielefeld 2000, ISBN 978-3-922526-42-1, 60 Seiten, EUR 6,50

Heft 43

### **Facetten der Wohnungslosigkeit – Zur Gesundheit Wohnungsloser Materialsammlung zur gleichnamigen Fachtagung in München 1999 mit: Bayer. Forschungsverbund Public Health – Öffentliche Gesundheit, Katholischer Männerfürsorgeverein München e.V., AG Wohnungslosenhilfe, Psychiatrische Klinik u. Poliklinik (Klinikum Innenstadt) der Universität München**

Bielefeld 2000, ISBN 978-3-922526-43-8, 172 Seiten, EUR 8,40

Heft 44

Kunz, Stefan (Hg.)

### **Und morgen ohne feste Arbeit ...?! – Arbeit, Beschäftigung und Qualifizierung in der Wohnungslosenhilfe**

Dokumentation der ZHW-Tagung 1999

Bielefeld 2000, ISBN 978-3-922526-44-5, 67 Seiten, EUR 6,90

Heft 45

Berthold, Martin (Hg.)

**Armut und Obdachlosigkeit in Deutschland – Wie modern ist unser Sozialstaat?**

Dokumentation der Bundestagung 1999 der BAG Wohnungslosenhilfe e.V.  
Bielefeld 2000, ISBN 978-3-922526-45-2, 216 Seiten, EUR 10,20

Heft 46

Walter-Hamann, Renate (Hg.)

**Lebens(t)räume zurückgewinnen, mitgestalten!**

Dokumentation der Fachwoche Wohnungslosenhilfe 2000 des DCV  
Bielefeld 2001, ISBN 978-3-922526-47-6, 96 Seiten, EUR 7,00

Heft 47

Rosenke, Werena (Hg.)

**Kooperation – Vernetzung - Bündnisse**

Dokumentation der Fachtagung 2000 des AK Frauen in Wohnungsnot der BAG Wohnungslosenhilfe e.V.  
Bielefeld 2001, ISBN 978-3-922526-48-3, 88 Seiten, EUR 7,70

Heft 48

Simon, Titus (Hg.)

**Zu Problemen der Wohnungslosenhilfe in den neuen Bundesländern**

Dokumentation der Fachtage „Ambulante Hilfe für Wohnungslose“ und „Stationäre Hilfen für Wohnungslose“,  
Magdeburg, März 1999 und September 2000  
Bielefeld 2001, ISBN 978-3-922526-49-0, 112 Seiten, EUR 8,20

Heft 49

Lutz, Ronald

**Langzeitfälle und Langzeithilfen**

Studie im Auftrag des Zentralverbandes sozialer Heim- und Werkstätten (ZHW)  
Bielefeld 2001, ISBN 978-3-922526-50-6, 48 Seiten, EUR 5,00

Heft 50

Kunz, Stefan (Hg.)

**Und morgen ohne stationäre Hilfen? – Die Gegenwart und Zukunft der stationären Wohnungslosenhilfe**

Dokumentation der ZHW-Tagung 2000  
Bielefeld 2001, ISBN 978-3-922526-52-0, 70 Seiten, Euro 7,20



## **Materialien zur Wohnungslosenhilfe**

Heft 51

Berthold, Martin (Hg.)

**Wohnungslosenhilfe: Verbindlich verbunden!**

**Kooperationen – Verbundsysteme - Bündnisse**

Dokumentation der Bundestagung 2001 der BAG Wohnungslosenhilfe e.V.

Bielefeld 2002, ISBN 978-3-922526-53-7, 432 Seiten, EUR 14,00

Heft 52

Gosdschan, Siegfried u.a.

**Alkoholabhängigkeit und Wohnungslosigkeit**

Bielefeld 2002, ISBN 978-3-922526-54-4, 64 Seiten, EUR 3,50

Heft 59

Hajen, Leonhard und Ishorst-Witte, Frauke

**Stationäre Versorgung Wohnungsloser in einem System der Fallpauschalenfinanzierung**

Bielefeld 2008, ISBN 978-3-922526-67-4, 80 Seiten, EUR 5,00

Heft 60

Schröder, Helmut (Hrsg.)

**Ist soziale Integration noch möglich? Die Wohnungslosenhilfe in Zeiten gesellschaftlicher Spaltung. BAG W Bundestagung 2007**

Bielefeld 2008, ISBN 978-3-922526-69-8, 365 Seiten, EUR 12,00

Heft 61

Rosenke, Werena (Hrsg.)

**Ein weites Feld: Wohnungslosenhilfe – mehr als ein Dach über dem Kopf**

Bielefeld 2011, ISBN 978-3-922526-8, 512 Seiten, EUR 15,00

Heft 62

Specht, Thomas (Hrsg.)

**Armut, Wohnungsnot und Wohnungslosigkeit in Deutschland – Ein Reader zur Überwindung von Wohnungslosigkeit und Armut**

Bielefeld 2012, ISBN 978-3-922526-76-6, 608 Seiten, EUR 15,90

Heft 63

Jordan, Rolf (Hrsg.)

**Wohnungslosenhilfe mischt sich ein**

**Strategien gegen zunehmende Armut und sozialen Ausschluss**

Berlin 2015, ISBN 978-3-922526-78-0, 439 Seiten, EUR 12,00