

### 3. Gemeinde als zuständige Stelle für Obdachlose

3.1	Sachliche Zuständigkeit	31
3.1.1	Fehlen spezialgesetzlicher Regelungen	31
3.1.2	Öffentliche Sicherheit und Ordnung	32
3.1.2.1	Vorliegen einer Gefahr	32
3.1.2.2	Verpflichtung zur Beseitigung	34
3.1.3	Abgrenzung zu den Aufgaben der Sozialhilfeträger nach dem Sozialhilferecht	35
3.1.3.1	Anspruch auf eine Wohnung	35
3.1.3.2	Anspruch auf Einrichtungsgegenstände und Heizmaterial	37
3.1.4	Zuständigkeit bei Ausländern	37
3.1.4.1	Grundregel	37
3.1.4.2	Besonderheiten bei Asylbewerbern	39
3.1.5	Nicht unterbringungsfähige Obdachlose	42
3.2	Örtliche Zuständigkeit	47
3.2.1	Grundregel	47
3.2.2	Beispielfälle	49
3.3	Bildung von Fachstellen	52

#### 3.1 Sachliche Zuständigkeit

In der Praxis stößt man immer wieder auf die Meinung, Gemeinden seien für die Beseitigung von Obdachlosigkeit entweder überhaupt nicht zuständig oder jedenfalls dann nicht, wenn es um „Ortsfremde von außerhalb“ oder um Ausländer gehe. Dies trifft jedoch nicht zu. Das Bestreiten der sachlichen Zuständigkeit hat regelmäßig keine Aussicht auf Erfolg.

##### 3.1.1 Fehlen spezialgesetzlicher Regelungen

Spezialgesetzliche Regelungen dazu, welche Stelle für die Beseitigung von Obdachlosigkeit zuständig ist, existieren nicht und werden auf absehbare Zeit auch nicht geschaffen werden. Wie *Pichura*<sup>1</sup> am Beispiel Bayerns gezeigt hat, wo schon in den Jahren 1958, 1959 und 1964 erfolglos Entwürfe für ein „Obdachlosenunterbringungsgesetz“ vorgelegt wurden, ergäbe ein solches Spezialgesetz aus verschiedenen Gründen keinen Sinn. Insbesondere

<sup>1</sup> *Pichura*, KommPrax 1995, 173; ebenso *Ruder*, NVwZ 2001, 1223, 1226.

### 3. Gemeinde als zuständige Stelle für Obdachlose

---

- hat die Rechtsprechung inzwischen alle wichtigen Fragen geklärt, sodass ein noch zu schaffendes Gesetz lediglich die ohnehin vorhandene Rechtsprechung festschreiben könnte.
- könnte ein solches Gesetz nur generelle Regelungen vorgeben, den Gemeinden aber nicht die schwierige Abwägung im Einzelfall abnehmen.
- würde ein solches Gesetz mit Sicherheit nicht die Zuweisung finanzieller Mittel an die Gemeinden durch den Staat vorsehen, ihnen aber durch die Schaffung zusätzlicher Rechte für Obdachlose möglicherweise neue Lasten auferlegen.

## 3.1.2 Öffentliche Sicherheit und Ordnung

### 3.1.2.1 Vorliegen einer Gefahr

Eine Obdachlosigkeit, die gegen den Willen des Betroffenen besteht, stellt nach allgemeiner Auffassung eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung<sup>2</sup> dar. Die in der Rechtsliteratur gerne gepflegte Diskussion, ob es sich um eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit<sup>3</sup> oder um eine Gefahr für die öffentliche Ordnung<sup>4</sup> handelt,<sup>5</sup> ist akademischer Natur und hat in der täglichen Praxis keine Konsequenzen. Dort, wo die Polizeigesetze den Tatbestand der „öffentlichen Ordnung“ nicht mehr enthalten (Bremen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Saarland, Schleswig-Holstein),<sup>6</sup> zögert niemand, Obdachlosigkeit als eine Störung der nach wie vor gesetzlich geregelten öffentlichen Sicherheit anzusehen.<sup>7</sup> Das gilt auch dann, wenn der Obdachlose zunächst einige Zeit im Freien zugebracht hat und erst dann um Unterbringung bittet.<sup>8</sup>

---

2 So die im bayerischen Sicherheitsrecht unverändert maßgebliche Formulierung, siehe Art. 6 LStVG.

3 So etwa *Ruder*, NVwZ 2001, 1223; *Ruder*, VBlBW 2017, 1, 4; *Volkman*, JuS 2001, 888, 890; *Huttner*, Unterbringung, S. 24/25.

4 So etwa VGH Kassel, Beschl. v. 30.4.1991 – 11 TG 567/91.

5 Besonders ausführlich dazu *Reitzig*, Beschlagnahme, S. 31–52 m. zahlr. Nachw. Dort S. 39/40 auch historisch zu den bis 1.1.1975 geltenden Straftatbeständen der Landstreicherei (§ 361 Nr. 3 StGB damalige Fassung) bzw. des Nichtverschaffens eines Unterkommens innerhalb einer behördlich gesetzten Frist (§ 361 Nr. 8 StGB damalige Fassung). Beide Straftatbestände kriminalisierten Obdachlose. Teils tragische Fälle von Verurteilungen bei *Reuß*, Berliner Justizgeschichte, S. 250–252. Siehe ferner *Eichert*, Obdachlosigkeit, S. 68–80 mit vielen Details zur damaligen Rechtslage.

6 Zur Kritik am Begriff der „öffentlichen Ordnung“ siehe ausführlich *Denninger*, in: *Lisken/Denninger*, Handbuch des Polizeirechts, Teil D, RN 35–38.

7 Für Bremen: OVG Bremen, Beschl. v. 7.2.2013 – 1 B 1/13; für Nordrhein-Westfalen: OVG NRW, Beschl. v. 17.2.2017 – 9 B 209/17.

8 So zutreffend VGH Kassel, Beschl. v. 30.4.1991 – 11 TG 567/91.

Es kommt nicht darauf an, ob der Betroffene am Verlust seiner bisherigen Unterkunft möglicherweise selbst schuld ist,<sup>9</sup> da das Sicherheitsrecht generell nicht nach einem möglicherweise gegebenen Verschulden fragt, sondern nur danach, ob eine Gefahr vorliegt.<sup>10</sup>

Das Vorliegen einer Gefahr wird allgemein damit begründet, dass ein unfreiwilliger schutzloser Aufenthalt unter freiem Himmel mit Gesundheitsgefahren verbunden ist, die das Recht des Obdachlosen auf körperliche Unversehrtheit beeinträchtigen.<sup>11</sup>

Orientiert man sich strikt an dieser Begründung, so könnte die Unterbringung eines Obdachlosen theoretisch auf die Nachtstunden beschränkt werden, wenn seine gesundheitliche Verfassung und die Witterungsverhältnisse (etwa in einem trockenen, warmen Hochsommer) dies zulassen.<sup>12</sup> Im Klartext: Dem Obdachlosen wäre es unter diesen Voraussetzungen zumutbar, tagsüber auf der Straße zu stehen.

Die Rechtsprechung sieht dies inzwischen durchgehend anders. Sie bejaht den Anspruch auf eine Ganztagesunterkunft. Nach Meinung des VGH Kassel<sup>13</sup> gebietet es die Menschenwürde, einem Obdachlosen ungeachtet der konkreten Witterungsverhältnisse den ganzen Tag über eine geschützte Sphäre in Gestalt einer Unterkunft zur Verfügung zu stellen. Diese Auffassung vertreten auch das OVG Münster,<sup>14</sup> der VGH Baden-Württemberg,<sup>15</sup> der Bayerische Verwaltungsgerichtshof<sup>16</sup> und das OVG Berlin-Brandenburg.<sup>17</sup>

9 VGH Kassel, Beschl. v. 30.4.1991 – 11 TG 567/91; ebenso VG Hannover, Beschl. v. 19.12.1990 – 10 B 244/90 sowie BayVGh, Beschl. v. 9.10.2015 – 4 CE 15.2102, RN 2 („Ob und inwieweit der Zustand der Obdachlosigkeit auf einem Verschulden des Antragstellers beruht, ... ist aus sicherheitsrechtlicher Sicht nicht zu prüfen.“).

10 VGH Mannheim, Beschl. v. 5.3.1996 – 1 S 470/96, RN 3; VG Würzburg, Beschl. v. 3.4.2013 – W 5 E 13.248, RN 35; *Denninger*, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, Teil D, RN 73.

11 So z.B. OVG Lüneburg, Beschl. v. 27.3.1991 – 12 M 23/91; ebenso *Ruder*, NVwZ 2001, 1223, 1226; ausführlich *Reitzig*, Beschlagnahme, S. 43–45 m. w. N.

12 So in der Tat OVG Lüneburg, Beschl. v. 27.3.1991 – 12 M 23/91; noch strenger häufig die ältere rechtstheoretische Literatur, siehe etwa *Eichert*, Obdachlosigkeit, S. 83: „Eine kühle Nacht lässt sich mit stets verfügbaren Mitteln, wie Decken etc., schadlos überstehen.“ Zurecht ablehnend zu solchen Überlegungen *Reitzig*, Beschlagnahme, S. 43–45 mit statistischen Angaben zur gesundheitlichen Situation von Nichtsesshaften.

13 VGH Kassel, Urt. v. 25.6.1991 – 11 VE 3675/88.

14 OVG Münster, Beschl. v. 4.3.1992 – 9 B 3839/91.

15 VGH Mannheim, Beschl. v. 24.2.1993 – 1 S 279/93.

16 BayVGh, Beschl. v. 4.4.2017 – 4 CE 17.615.

17 OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 11.4.2016 – OVG 1 S 1.16, OVG 1 M 2.16, RN 10 (Unterkunft „Tag und Nacht“).

#### Tipp

Die Praxis sollte von Folgendem ausgehen:

- Grundsätzlich liegt eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit auch tagsüber und bei guter Witterung vor (stechende Sonne kann genauso schaden wie klirrende Kälte!).
- Etwas anderes gilt nur in Ausnahmefällen, etwa dann, wenn sich der Betroffene tagsüber ohnehin nie in der Unterkunft aufhält und so selbst dokumentiert, dass für ihn jedenfalls tagsüber keine Gefahr besteht.

#### 3.1.2.2 Verpflichtung zur Beseitigung

Sachlich zuständig für die Beseitigung von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung sind die allgemeinen Sicherheitsbehörden/allgemeinen Ordnungsbehörden (in manchen Bundesländern, etwa Baden-Württemberg, auch als Polizeibehörden bezeichnet<sup>18</sup>), also die verschiedenen Stufen der inneren Verwaltung. Für Bayern findet sich die entsprechende Regelung in Art. 6 LStVG. Dort heißt es: „Die Gemeinden, Landratsämter, Regierungen und das Staatsministerium des Innern haben als Sicherheitsbehörden die Aufgabe, die öffentliche Sicherheit und Ordnung durch Abwehr von Gefahren und durch Unterbindung und Beseitigung von Störungen aufrechtzuerhalten.“

Eingriffsgrundlage (Handlungsbefugnis) ist dabei die „polizeiliche Generalklausel“ des jeweiligen Bundeslandes (in Bayern: Art. 7 LStVG). Über entsprechende, fast wortgleiche Regelungen verfügen alle Bundesländer.<sup>19</sup>

Dabei gilt nach dem Subsidiaritätsprinzip, dass in erster Linie die „rangniedrigste“ Sicherheitsbehörde zum Handeln verpflichtet ist.<sup>20</sup> Das ist die Gemeinde/Stadt als unterste Sicherheitsbehörde (Polizeibehörde/Ortspoli-

---

18 Unter diesem Begriff werden in einigen Ländern (Baden-Württemberg, Bremen, Saarland und Sachsen) die als Ordnungsbehörden tätigen Behörden der Kommunen bzw. der staatlichen inneren Verwaltung verstanden – im Gegensatz zur „Polizei“ im Sinne der (in der Regel uniformierten) „Vollzugspolizei“ und der Kriminalpolizei. Zu den verschiedenen Begriffen und ihren Abgrenzungen siehe *Rachor*, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, Teil 6, RN 21–27 sowie *Denninger*, Handbuch des Polizeirechts, Teil D, RN 237.

19 Die allgemeine Funktion der Generalklausel erklärt *Rachor*, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, Teil E RN 714–717. Ihr historischer Hintergrund ist dargestellt von *Boldt/Stolleis*, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, Teil A, RN 49.

20 Zum Subsidiaritätsprinzip als Leitlinie siehe BayVGH, Urt. v. 25.3.1974 – 2 IV 73 und ergänzend *Heckmann*, in: Becker/Heckmann/Kempen/Manssen, Öffentliches Recht in Bayern, 3. Teil, RN 488, 503.

zeibehörde). Der Sache nach ist dieses Prinzip in allen Bundesländern anerkannt.

Stimmen aus der Praxis kritisieren bisweilen, dieses Prinzip belaste einseitig die Gemeinden. Dabei wird übersehen, dass auch eine „übergeordnete Stelle“ (etwa ein Landratsamt) einen Obdachlosen immer nur auf dem Gebiet einer konkreten Gemeinde unterbringen könnte (wenn man einmal vom Sonderfall der für diesen Zweck durchweg ungeeigneten gemeindefreien Gebiete absieht). Dann erscheint es jedoch gerade aus der Sicht der Gemeinden sinnvoll, ihnen das notwendige Handeln insgesamt selbst zu überlassen und sie nicht lediglich mit den Folgen des Handelns einer „übergeordneten Stelle“ zu konfrontieren, das sie berührt, ohne es beeinflussen zu können. Sonst hätte nämlich beispielsweise das Landratsamt statt die betroffene Gemeinde zu entscheiden, welches von mehreren vorhandenen gemeindlichen Gebäuden herangezogen wird, um Obdachlose unterzubringen.

### 3.1.3 Abgrenzung zu den Aufgaben der Sozialhilfeträger nach dem Sozialhilferecht

#### 3.1.3.1 Anspruch auf eine Wohnung

Auf den ersten Blick scheint es naheliegend, dass der zuständige Sozialhilfeträger Personen, die Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt haben (vgl. früher § 11 BSHG, jetzt § 8 i. V. m. §§ 27–40 SGB XII), im Bedarfsfall auch eine Wohnung zur Verfügung stellen muss. Wäre dies der Fall, könnte die Gemeinde entsprechende Obdachlose an den zuständigen Sozialhilfeträger verweisen und müsste nicht sicherheitsbehördlich eingreifen.

In diesem Sinne argumentierte ein Obdachloser vor dem VGH Kassel<sup>21</sup>, um die Zuweisung einer Wohnung durch den Sozialhilfeträger zu erreichen. Er führte aus: Wer seinen notwendigen Lebensunterhalt selbst gar nicht oder nicht ausreichend beschaffen könne, habe Anspruch auf entsprechende Hilfe. Zum notwendigen Lebensunterhalt gehöre auch eine Unterkunft (damals § 12 Abs. 1 BSHG, jetzt § 27 a Abs. 1 Satz 1 SGB XII). Somit müsse ihm der Sozialhilfeträger Unterkunft in Form einer Wohnung zur Verfügung stellen.

21 VGH Kassel, Beschl. v. 29.9.1993 – 9 TG 1853/93; in der Literatur wird meist nur RN 9 der Entscheidung diskutiert, wo das Gericht einen (im konkreten Fall von ihm allerdings verneinten) Anspruch auf Bereitstellung einer Wohnung durch den Sozialhilfeträger für möglich hält. Diese Argumentation der Entscheidung ist vereinzelt geblieben und fand von Anfang an Widerspruch, siehe *Reitzig*, Beschlagnahme, S. 68–71 m. w. N.

Das Gericht folgte dieser Argumentation nicht. Es liege im pflichtgemäßen Ermessen des Sozialhilfeträgers, ob er Hilfe in Form von Geld oder in Form von Sachleistungen erbringe (damals § 8 Abs. 1 BSHG, jetzt gilt kraft Gesetzes ohnehin ein Vorrang der Geldleistung vor der Sachleistung, vgl. § 10 Abs. 3 SGB XII). In der Regel entspreche es pflichtgemäßem Ermessen, einem Erwachsenen nur das Geld für eine Wohnung zur Verfügung zu stellen, nicht dagegen die Wohnung selbst. Er werde dadurch genauso gestellt wie jeder nicht hilfsbedürftige Bürger auch, der sich ja gleichfalls im Rahmen seiner finanziellen Möglichkeiten selbst eine Wohnung beschaffen müsse. Und gerade eine solche Gleichstellung sei ja das Ziel der Gewährung von Hilfen.

Aus dieser Entscheidung folgt: Bedürftigkeit im Sinne des Sozialhilfrechts führt nicht dazu, dass die Gemeinde einen Obdachlosen an den Sozialhilfeträger verweisen kann. Allerdings wird in solchen Fällen normalerweise eine Pflicht des Sozialhilfeträgers bestehen, die Kosten der Obdachlosenunterkunft der Gemeinde zu erstatten (jedoch nur in „gebotenem Umfang“, vgl. § 25 SGB XII).<sup>22</sup>

An dieser Rechtsprechung wird kritisiert,<sup>23</sup> sie habe zur Folge, dass in vielen Fällen die (ordnungsrechtliche) Unterbringung in einer **Notunterkunft** zur Dauerlösung werde, da sie einen (sozialhilfrechtlichen) Anspruch auf eine **Wohnung** verweigere. Das wirkt allenfalls auf den ersten Blick überzeugend. Diese Meinung übersieht nämlich, dass dem Recht des Obdachlosen auf eine Wohnung als „Naturalleistung“ in der Regel auch das Recht des Sozialhilfeträgers gegenüber stünde, ihm eine bestimmte vorhandene Wohnung zuzuweisen, ob er genau sie will oder nicht. Und sie vergisst auch, dass Obdachlose noch in den 1980er Jahren bis hin zum Bundesverwaltungsgericht erbittert dafür gestritten haben, statt Sachleistungen Geld zu erhalten, mit dem sie sich das Notwendige selbst beschaffen können. Das Gericht hat damals den Grundsatz „Geldleistung vor Sachleistung“ aufgestellt (inzwischen auch gesetzlich verankert in § 10 Abs. 3 SGB XII) und ihn damit begründet, es entspreche der Würde eines erwachsenen Menschen, seine Bedarfsdeckung im Rahmen der ihm zustehenden Mittel frei zu gestalten.<sup>24</sup>

---

22 Neuer Deutscher Verein, Gutachten v. 12.3.1991, NDV 1991, 203 und schon Gutachten v. 28.7.1989, NDV 1989, 428; dem folgt BVerwG, Urt. v. 12.12.1995 – 5 C 28.93.

23 Ruder, NVwZ 2001, 1223, 1229.

24 BVerwG, Urt. v. 16.1.1986 – 5 C 72.84; siehe auch die Diskussion dieser Entscheidung bei Hammel, Anspruch von Obdachlosen, S. 47–51.

Letztlich geht es bei diesen Fragen um die Abgrenzung zwischen dem Sozialhilferecht und dem Sicherheitsrecht. Die Diskussion wird seit Jahrzehnten geführt.<sup>25</sup> Dabei sollte man nicht übersehen: Zwar gibt das Sicherheitsrecht einem Obdachlosen keinen Anspruch auf eine „wohnungsmäßige Versorgung“. Er muss also teils deutliche Abstriche hinnehmen, was die Qualität einer Unterkunft anbetrifft. Dafür gibt ihm das Sicherheitsrecht aber einen Anspruch, ganz real eine Unterkunft zu erhalten und dies sofort, falls er sonst „auf der Straße“ stünde. In einer konkreten Notsituation ist das ein Vorteil, den man nicht gering schätzen sollte.

### 3.1.3.2 Anspruch auf Einrichtungsgegenstände und Heizmaterial

Zu den Pflichten einer Gemeinde als Sicherheitsbehörde gehört lediglich die Beschaffung eines Obdachs, also einer Unterkunft, die vorübergehend Schutz vor den Unbilden des Wetters bietet und Raum für die notwendigen Lebensbedürfnisse lässt.<sup>26</sup>

Einrichtungsgegenstände (Möbel) kann sie zur Verfügung stellen, doch ist sie dazu nicht verpflichtet.<sup>27</sup> Sofern der Obdachlose nicht über eigenen Hausrat verfügt, ist dieser vom Sozialhilfeträger zu finanzieren, wenn der Obdachlose Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt hat (vgl. § 27 a Abs. 1 SGB XII, wonach Hausrat zum notwendigen Lebensunterhalt gehört). → Siehe dazu auch Teil 8.7!

Dasselbe gilt für Heizmaterial (vgl. gleichfalls § 27 a Abs. 1 SGB XII).

## 3.1.4 Zuständigkeit bei Ausländern

### 3.1.4.1 Grundregel

Die Nationalität eines Obdachlosen spielt für die sachliche Zuständigkeit der Gemeinde keine Rolle. Da Obdachlosigkeit eine Gefahr für die öffentli-

25 Ausführlich dazu für den Zeitraum 1970–2004 *Reitzig*, Beschlagnahme, S. 71–75.

26 So BayVGH, Beschl. v. 26.4.1993 – 21 B 91.1461; entsprechend bereits OVG Münster, Beschl. v. 4.3.1992 – 9 B 3839/91.

27 Unklar *Huttner*, Unterbringung, S. 65, wonach Tisch, Stuhl, Bett, Schrank und Kochmöglichkeit vorhanden sein „sollten“. Daran offensichtlich anknüpfend (ohne *Huttner*, Unterbringung, S. 65 zu zitieren) VG Würzburg, Beschl. v. 3.4.2013 – W 5 E 13.248, RN 37, das ausführt, es „sollten wenigstens die Hausratsgegenstände vorhanden sein, welche zum täglichen Leben unentbehrlich sind (z. B. Tisch, Stuhl, Bett, Schrank, Kochmöglichkeit)“. Diese Auffassung ist abzulehnen, da sie die Grenzen zwischen den Aufgaben von Sozialhilfeträger und Sicherheitsbehörde unter Anwendung unklarer Maßstäbe („wenigstens“) völlig verwischt.

che Sicherheit und Ordnung darstellt, muss die Gemeinde ungeachtet der Nationalität des Betroffenen tätig werden, um die Gefahr abzuwehren.<sup>28</sup>

Wie es zu der Gefahr gekommen ist (etwa durch eine illegale Einreise oder durch die Weigerung, pflichtgemäß auszureisen), spielt dabei keine Rolle. Das Sicherheitsrecht fragt allgemein nur danach, ob eine Gefahr vorliegt, aber nicht, welche Ursache sie hat und ob sie vielleicht fahrlässig oder sogar vorsätzlich (Fälle illegaler Einreise!) heraufbeschworen wurde.

Diese Rechtslage stößt bei betroffenen Gemeinden immer wieder auf Unverständnis. So wird argumentiert, eine Gemeinde sei nur für Angelegenheiten zuständig, die in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln und die einen spezifischen Bezug zur örtlichen Gemeinschaft hätten. Dieser besondere örtliche Bezug fehle zumindest dann, wenn ein obdachloser Ausländer bisher noch nie in der Gemeinde gewohnt habe.

Bei dieser Argumentation wird übersehen, dass der Begriff des „örtlichen Bezugs“ nicht im Sinne einer „inneren Verbundenheit“ mit der Gemeinde interpretiert werden darf. Der örtliche Bezug ergibt sich allein schon daraus, dass sich ein Obdachloser auf dem Gebiet einer Gemeinde aufhält,<sup>29</sup> und hat keinerlei „metaphysische Komponente“, die im gefühlsmäßigen Bereich angesiedelt wäre.

Keine Rolle spielt es, welchen ausländerrechtlichen Status ein obdachloser Ausländer hat. Auf die Frage, ob eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung in Form von Obdachlosigkeit vorliegt, wirkt sich dieser Status nämlich nicht aus. Auch ist es ohne Belang, aus welchem Grund (etwa Arbeitsaufnahme oder Flucht vor Bürgerkrieg) sich der Betroffene in Deutschland aufhält.<sup>30</sup> Das jeweilige Motiv für den Aufenthalt hat nämlich gleichfalls keinen Einfluss auf das Bestehen einer Gefahr.

---

28 Vgl. ausführlich *Ehmann*, *KommPrax* 1995, 335, anknüpfend an die Grundsatzentscheidung BVerwG, Beschl. v. 24.4.1993 – 7 B 155/92 (betreffend Asylbewerber nach Abschluss des Asylverfahrens). Sehr klar BayVGh, Beschl. v. 7.5.2018 – 4 CE 18.965, RN 10, der über die Antragsteller dieses Verfahrens (spanischer Staatsangehöriger, also EU-Bürger und dominikanische Staatsangehörige, also Bürgerin eines Drittstaats, eingereist mit einem Touristenvisum) sagt: „Maßgeblich ist ... nicht, ... welche Staatsangehörigkeit sie besitzen, sondern wo sie obdachlos geworden sind.“

29 So besonders deutlich schon BayVGh, Urt. v. 15.2.1995 – 4B 93.3939; ständige Rspr. des BayVGh, siehe BayVGh, Beschl. v. 7.5.2018 – 4 CE 18.965, RN 9; Handeln muss die Sicherheitsbehörde, in deren Zuständigkeitsbereich die Obdachlosigkeit und somit die Gefahr für Leib und Leben eintritt.

30 BayVGh, Urt. v. 15.2.1995 – 4 B 93.3939; ständige Rspr. des BayVGh, siehe BayVGh, Beschl. v. 7.5.2018 – 4 CE 18.965, RN 10 (Obdachlose aus der Dominikanischen Republik, eingereist mit Touristenvisum).



Ein Ausländer, der längerfristig obdachlos ist, konnte früher unter Umständen allein deshalb ausgewiesen und abgeschoben werden (Ausweisungsgrund gemäß § 55 Abs. 2 Nr. 5 AufenthG in der bis 31.12.2015 geltenden Fassung). Das ist inzwischen jedoch nicht mehr möglich.<sup>31</sup>

Im Regelfall kann ein obdachloser Ausländer nicht darauf verwiesen werden, dass er ja ausreisen könne und dass er dann jedenfalls in Deutschland nicht mehr obdachlos wäre. Das wäre höchstens dann möglich, wenn er ausnahmsweise rechtsmissbräuchlich handelt.<sup>32</sup> Das bloße Unterlassen der Ausreise ist kein solcher Rechtsmissbrauch. Einen Rechtsmissbrauch müsste die Gemeinde begründen. Es gibt keine Vermutung dafür, dass ein Rechtsmissbrauch vorliegt, den der Ausländer widerlegen müsste.

### 3.1.4.2 Besonderheiten bei Asylbewerbern

Bei Asylbewerbern macht es einen Unterschied, ob sie sich noch in einem laufenden Asylverfahren befinden oder ob das Asylverfahren bereits bestandskräftig abgeschlossen ist. Ist es bereits bestandskräftig abgeschlossen, muss unterschieden werden, ob der Asylantrag erfolgreich war oder nicht:

#### ■ Unterbringung während eines laufenden Asylverfahrens

Die Unterbringung von Asylbewerbern während eines noch laufenden Asylverfahrens ist keine gemeindliche, sondern eine staatliche Aufgabe. Sie gehört nicht zum örtlichen Wirkungskreis einer Gemeinde,<sup>33</sup> weil der notwendige örtliche Bezug zur Gemeinde fehlt. Ein – angeblich – politisch Verfolgter erhält für die Dauer des Asylverfahrens lediglich vorläufigen Schutz, um klären zu können, ob er tatsächlich verfolgt wird. Da sein Aufenthalt allein zu diesem Zweck dient, kann daraus kein örtlicher Bezug entstehen.<sup>34</sup> Mit dem vorläufigen Bleiberecht während eines Asylverfahrens (abzuleiten aus Art. 16 a Abs. 1 GG) korrespondiert eine Unterbringungspflicht des **Staates**.<sup>35</sup>

31 Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste, Ausarbeitung WD 3-3000-215/17 („Abschiebung von obdachlosen Ausländern), abgeschlossen am 13.11.2017, S. 7: „Die Obdachlosigkeit als solche stellt ... keinen ausdrücklichen normativen Anknüpfungspunkt für eine Ausweisung dar.“

32 BayVGh, Beschl. v. 7.5.2018 – 4 CE 18.965, RN 11; ebenso im Ergebnis OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 11.4.2016 – OVG 1 S 1.16, OVG 1 M 2.16 (obdachlose Familie aus dem EU-Mitgliedstaat Rumänien).

33 BVerwG, Beschl. v. 24.2.1993 – BVerwG 7 B 155/92.

34 BayVGh, Urt. v. 2.4.1993 – 4 B 92.1326.

35 BVerwG, Beschl. v. 20.1.2010 – BVerwG 1 B 1.109, RN 12; dessen ungeachtet nehmen manche Bundesländer nach Ablauf bestimmter Fristen die Landkreise/kreisfreien Städte und teils

#### **Tipp**

Asylbewerber sind während des laufenden Verfahrens verpflichtet, in der für sie zuständigen Aufnahmeeinrichtung (Sammelunterkunft) zu wohnen (Einzelheiten siehe § 47 Asylgesetz). Daraus folgt für die gemeindliche Praxis:

- Anträge von Asylbewerbern auf Unterbringung als Obdachlose sind abzulehnen, solange ihr Asylverfahren noch nicht abgeschlossen ist und sie verpflichtet sind, in einer Aufnahmeeinrichtung zu wohnen. Sie sind nämlich nicht obdachlos, da sie einen Anspruch gegen den Staat auf Unterbringung in einer Aufnahmeeinrichtung haben.<sup>36</sup>
- Sobald ein obdachloser Ausländer erklärt, einen Asylantrag stellen zu wollen, ist er zur nächsten Aufnahmeeinrichtung zu bringen.

#### ■ **Unterbringung nach bestandkräftigem Abschluss eines Asylverfahrens**

Hier kommt es darauf an, ob der Asylantrag erfolgreich war oder nicht.

War er nicht erfolgreich (Fall des abgelehnten Asylbewerbers), kann keine Unterbringungspflicht der Gemeinde entstehen. In diesem Fall ist der Asylbewerber entweder vollziehbar ausreisepflichtig oder er besitzt eine Duldung (§ 60a AufenthG). In beiden Fällen hat er einen Anspruch auf Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz (siehe § 1 Abs. 1 Nr. 4 und Nr. 5 AsylbLG) und damit einen Anspruch auf Unterbringung in staatlichen Unterkünften (§ 3 Abs. 1 Satz 1 AsylbLG). Damit verfügt er über ein Obdach.

Anders sieht es aus, wenn der Asylantrag erfolgreich war (Fall des anerkannten Asylbewerbers). Mit der Anerkennung wird der Asylbewerber zu einem „normalen Ausländer“, den die Gemeinde als Obdachlosen unterbringen muss, wenn er nicht über ein Obdach verfügt.

Einen Anspruch auf Unterbringung gegen den Staat hat er nicht mehr. Er erfüllt keine Voraussetzungen mehr, die § 1 Asylbewerberleistungsgesetz für eine Leistungsberechtigung aufstellt. Mit dem Beschluss des Asylverfahrens endet in diesem Fall die Unterbringungspflicht des Staates.

---

auch die kreisangehörigen Gemeinden dafür in die Pflicht, siehe dazu vor allem das dreistufige Verfahren im Flüchtlingsaufnahmegesetz BW und dazu *Ruder*, VBIBW 2017, 1, 2 zum Thema „Anschlussunterbringung“.

36 VGH Kassel, Beschl. v. 30.3.1994 – 11 TG 667/94; etwaige landesrechtlich festgelegte Unterbringungspflichten von Gemeinden etwa im Flüchtlingsaufnahmegesetz BW, sind jedoch zu beachten.