

# Das Problem der Obdachlosigkeit als polizeiliche Aufgabe nach Art. 2 PAG



## Einleitung

Das Problem der Obdachlosigkeit ist vornehmlich im Bereich größerer Gemeinden hinreichend bekannt. Oberflächlich betrachtet, umfasst der Begriff der "Obdachlosigkeit" das Fehlen einer unmittelbaren Wohnmöglichkeit in einer Unterkunft und beinhaltet folglich grundsätzlich auch Gefahren im Hinblick auf das Leben und die Gesundheit.

Andererseits ist aber auch anerkannt, dass das freiwillige Leben in Obdachlosigkeit als Ausdruck der Entfaltung der Persönlichkeit gem. Art. 2 Abs. 1 GG zu sehen ist. Daher ist es dem Grunde nach unzulässig, auf Grundlage des Art. 11 PAG eine sog. "Unterkommensauflage" zu erteilen, welche den Obdachlosen verpflichtet, sich eine Unterkunft zu suchen und diese zu beziehen.

Mit Beschluss vom 29.04.1983 führte der VGH Baden-Württemberg<sup>1</sup> aus, dass das bloße Herumtreiben nach "Art eines Land- oder Stadstreichers" keine abstrakte Gefahr darstellt.

Weiterhin ist anzumerken, dass das Betteln in stiller Form weder eine abstrakte noch eine konkrete Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellt.

Vielmehr ist diese Art zu leben als Erscheinungsform des Zusammenlebens von der Bevölkerung hinzunehmen, welches auch ein Vorgehen gem. § 118 OWiG<sup>2</sup> ausschließt<sup>3</sup>. Ferner unterfällt das stille Betteln auch dem straßenrechtlichen Gemeingebrauch.

Unter Berücksichtigung dieser Aspekte bleibt festzustellen, dass es zur Eröffnung des polizeilichen Aufgabenbereiches einer differenzierten Betrachtung der "Obdachlosigkeit" bedarf.

## Obdachlosigkeit im sicherheitsrechtlichen Sinne

Zur Eröffnung des polizeilichen Aufgabenbereiches bedarf es einer gesetzlichen Grundlage. Gem. Art. 2 Abs. 1 PAG hat die Polizei die Aufgabe, die allgemein oder im Einzelfall bestehenden Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung abzuwehren.

Aufgrund der oben getätigten Feststellung, dass Obdachlosigkeit auch Ausdruck eines freibestimmten Lebenswillens sein kann, bedarf es einer Abgrenzung für die Fälle, die der Polizei ihren Aufgabenbereich eröffnen.

So ist im **sicherheitsrechtlichen Sinne** dann von Obdachlosigkeit zu sprechen, wenn eine Person **unfreiwillig** ohne Unterkunft ist, oder ihr der unmittelbare Verlust einer Unterkunft droht.

---

1 VGH BW, 29.04.1983, 1 S 1/83

2 § 118 OWiG; Belästigung der Allgemeinheit

3 VGH BW, 06.07.1998, 1 S 2630/97

Weiterhin gilt auch derjenige als "obdachlos", dessen Unterkunft keinen menschenwürdigen Schutz vor den Unbilden der Witterung bietet oder wenn die Benutzung der Unterkunft mit akuten gesundheitlichen Gefahren verbunden ist.

Wesentliches Merkmal ist folglich, dass die betroffene Person **unfreiwillig** in diesen Zustand gerät. Ob sie diesen Zustand verschuldet hat oder nicht, ist im Sinne des Gefahrenabwehrrechtes rechtlich unerheblich.

## Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung

Ein Tätigwerden der Polizei setzt gem. Art. 2 Abs. 1 PAG voraus, dass eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung vorliegt.

Die öffentliche Sicherheit umfasst u. a. die Unversehrtheit des Lebens, der Gesundheit und die Unversehrtheit der Rechtsordnung. Ein Leben ungeschützt vor den Unbilden des Wetter stellt regelmäßig eine Gefährdung für die Gesundheit dar. Weiterhin sind aber auch Art. 1 Abs. 1 GG (Menschenwürde), Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 (allgemeines Persönlichkeitsrecht), Art. 6 Abs. 1, 2 GG (Ehe und Familie) und Art. 6 Abs. 4 GG (Mutterschutz) durch die Obdachlosigkeit gefährdet.

Somit ist bei unfreiwilliger Obdachlosigkeit der Aufgabenbereich der Polizei gem. Art. 2 Abs. 1 PAG eröffnet.

Dies gilt auch ungeachtet der Tatsache, dass bei freiwilliger Obdachlosigkeit gleichartige Gefährdungen bestehen und der betroffene lediglich auf bestimmte staatliche Schutzfunktionen verzichtet. Diese Form der Selbstgefährdung ist hinsichtlich des Gewichtes seiner Individualrechtsgüter hinzunehmen.

## Grundsätzliche Zuständigkeit

Bei unfreiwilliger Obdachlosigkeit ist es gem. Art. 6 LStVG vorrangig Aufgabe der **örtlich zuständigen Gemeinde**, gegen die dadurch entstehenden Gefahren vorzugehen. Dies zählt zu ihren Pflichtaufgaben im eigenen Wirkungskreis, da sie diesbezüglich als "örtliche Polizei"<sup>4</sup> im Sinne des Art. 83 Abs. 1 BV handelt.

---

<sup>4</sup> Der Begriff der "örtlichen Polizei" in der Bayerischen Verfassung ist nicht identisch mit dem Polizeibegriff im Sinne des Art. 1 PAG

Dass Art. 6 LStVG neben den Gemeinden auch noch die Landratsämter, Regierungen und das Bayerische Staatsministerium des Innern als Sicherheitsbehörden benennt ist insofern unschädlich, als dass in entsprechender Anwendung des Art. 44 LStVG das Subsidiaritätsprinzip zur Geltung kommt und bei Begrenzung der Gefahr auf das Gemeindegebiet die Gemeinde ihre Zuständigkeit folglich behält.

Somit ist festzustellen, dass die Bekämpfung der Obdachlosigkeit unter sicherheitsrechtlichen Aspekten vorrangig Aufgabe der Gemeinde und nicht der Polizei ist.

Lediglich in den Fällen, in denen die Abwehr der durch die Obdachlosigkeit entstehenden Gefahren durch die Gemeinde der Polizei nicht oder nicht rechtzeitig möglich erscheint, kann die Polizei tätig werden<sup>5</sup>. In Bezug auf diese Einschätzung ist nicht auf den tatsächlichen Sachverhalt abzustellen (also ob die Gemeinde tatsächlich nicht tätig werden konnte), sondern auf die Sachlage, wie sie sich der Polizei bei vernünftiger Einschätzung darstellt<sup>6</sup>.

## Verpflichtung zum Tätigwerden

Grundsätzlich unterliegt bei der Gefahrenabwehr polizeiliches Tätigwerden dem pflichtgemäßen Ermessen der entsprechenden Polizeibehörde.

So kann vom Grundsatz her aus Art. 5 PAG auch kein Rechtsanspruch des Bürgers auf ein polizeiliches Tätigwerden abgeleitet werden. Auch können die Verwaltungsgerichte lediglich überprüfen, ob seitens der Polizei eine Ermessenüberschreitung oder ein zweckwidriger Ermessengebrauch vorliegt. Die Zweckmäßigkeit dagegen können sie diesbezüglich nicht überprüfen.

Bestehen ernstliche Gefahren für elementare Rechtsgüter, so kann allerdings der Ermessensspielraum "auf Null" reduziert sein, so dass sich ein Anspruch auf Einschreiten der Polizei ergibt.

Dies ist grundsätzlich bei Obdachlosigkeit zu bejahen, da hier wichtige Rechtsgüter wie Leben, Gesundheit, Menschenwürde, Grundrecht auf Familie und der Mutterschutz nach dem GG gefährdet sind. Aus dieser Reduzierung "auf Null" ergibt sich ein Einweisungsanspruch des Obdachlosen in eine Unterkunft.

Eine Beschränkung auf Nachstunden oder besonder Witterungsverhältnisse ist im Hinblick auf die neben der Gesundheit angesprochenen Rechtsgüter nicht zulässig. Der Anspruch beinhaltet vielmehr auch ein Recht auf eine ungestörte Sphäre.

---

<sup>5</sup> Art. 3 PAG

<sup>6</sup> Nr. 3.2 VollzBek PAG

Sofern allerdings (unter Beachtung der vorrangigen Zuständigkeit der Gemeinde) die Polizei z. B. außerhalb der Bürostunden der Gemeinde zum Tätigwerden verpflichtet ist, ergeben sich in Bezug auf die Obdachlosigkeit spezielle Besonderheiten.

Vorrangig ist erstmal fraglich, ob ein Obdachloser, welcher zugleich Störer im Sinne des Art. 7 Abs. 1 PAG ist, überhaupt einen Anspruch auf Einschreiten gegen sich selbst hat.

Grundsätzlich ist es einem Störer im Sinne des Art. 7 Abs. 1 PAG verwehrt, sich diesbezüglich auf die Fürsorge des Staates zu berufen. Die Besonderheiten der Obdachlosigkeit durchbrechen aber diesen Grundsatz, so dass sich auch für einen Obdachlosen ein Anspruch auf polizeiliches Tätigwerden ergibt.

### Vorrang der Selbsthilfe

Eine weitere Besonderheit im Hinblick auf das Entschließungsermessen gem. Art. 5 Abs. 1 PAG im Bereich der Obdachlosigkeit im ordnungsrechtlichen Sinne enthält der sog. "**Vorrang der Selbsthilfe**".

Mehrfach bestätigte die Rechtsprechung<sup>7</sup>, dass ein Anspruch auf staatliches Tätigwerden im Bereich der Obdachlosigkeit nur dann besteht, wenn der Betroffene sich nicht selbst oder mittels der Sozialleistungsträger helfen kann.

Verfügt er beispielsweise über ausreichende finanzielle Mittel, um sich anderweitig einzuquartieren, so liegt regelmäßig keine Gefahr im ordnungsrechtlichen Sinne vor.

Gleiches gilt, sofern der Obdachlose Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt gem. §§ 27 ff SGB XII ("Sozialhilfe") hat, da dies gem. § 27 Abs. 1 SGB XII auch den Titel "Unterkunft" umfasst.

Ebenso verhält es sich bei Anspruchsberechtigten nach Arbeitslosengeld II ("Hartz-4"), da dies gem. § 22 SGB II ("Grundsicherung für Arbeitssuchende") auch Leistungen für Unterkunft und Heizung enthält.

Eine Verpflichtung zum Tätigwerden auf Grundlage der "Vorrang der Selbsthilfe" entfällt dagegen bei den Unterhaltsverpflichtungen nach dem BGB **nicht**. Gem. § 1601 BGB sind Verwandte in gerader Linie einander zum Unterhalt verpflichtet.

Zwar kann die Polizei die Verwandten auf diese Regelungen hinweisen, mangels Aufgabeneröffnung und Ermächtigungsgrundlagen ist ihr aber eine Durchsetzung dieser zivilrechtlichen Unterhaltsverpflichtungen verwehrt. Insofern bleibt sie zum selbständigen Tätigwerden verpflichtet.

---

<sup>7</sup> Vgl. auch BayVGh, 21.09.2006 4 CE 06.2465

## Minderjährige als Obdachlose

Bei Minderjährigen, die zusammen mit ihren Personensorgeberechtigten (in der Regel die Eltern gem. 1626 BGB) in Eilfällen unfreiwillig obdachlos werden (beispielsweise nach nächtlichem Wohnungsbrand steht die Familie auf der Straße), gilt das oben Gesagte mit der Folge, dass selbstverständlich auch die Minderjährigen vorläufig geeignet unterzubringen sind.

Hat sich die minderjährige Person dagegen der Obhut der Personensorgeberechtigten entzogen und führt ein Leben "unter freiem Himmel", so gilt sie ordnungsrechtlich nicht als "obdachlos". In dieser Fallkonstellation ist es auch unerheblich, ob die "Obdachlosigkeit" von Freiwilligkeit getragen ist oder nicht. Hier ergibt sich eine Inobhutsnahmeverpflichtung durch das **Jugendamt** (§ 42 SGB VIII; Kinder- und Jugendhilfe).

Aufgrund der speziellen gesetzlichen Zuständigkeit der Jugendämter tritt die Zuständigkeit der Gemeinde aufgrund der Subsidiarität des allgemeinen Gefahrenabwehrrechts zurück.

Folglich ist ein "obdachloser" Minderjähriger in diesen Fällen durch die Polizei den Personensorgeberechtigten oder dem Jugendamt **unverzüglich und unmittelbar zuzuführen**.

Eine spezielle rechtliche Grundlage findet sich hierfür in Art. 17 Abs. 2 PAG. Für diese Ingewahrsamnahme von Minderjährigen bedarf es auch keiner weiteren konkreten Gefahren<sup>8</sup>.

Hat sich folglich der Minderjährige der Obhut der Eltern entzogen und "wohnt" bei sommerlichen Temperaturen und ausreichend finanziellen Mitteln im Stadtpark, so kann der Gewahrsam nach Art. 17 Abs. 2 PAG dennoch vollzogen werden.

## Ausländer als Obdachlose

Grundsätzlich unterliegt auch die unfreiwillige Obdachlosigkeit von Ausländern den gleichen Rechtsgrundlagen wie der von Deutschen im Sinne des Art. 116 Abs. 1 GG.

Auch bei unberechtigtem Aufenthalt in Deutschland sind folglich Maßnahmen zur Unterbringung zu treffen, sofern nicht anderweitige Maßnahmen (wie Verhaftung und Festnahme nach dem neunten Abschnitt der StPO oder Abschiebehaft nach § 62 AufenthG) die bestehende Gefahr für die öffentliche Sicherheit (siehe oben) mit abwehren können.

Etwas differenzierter ist die Sachlage zu werten, wenn der Ausländer einen **Antrag auf Asyl** nach dem Asylverfahrensgesetz gestellt hat.

Bei Asylbegehrenden sind die **Länder ( nicht die Gemeinden)** verpflichtet, die für die

---

<sup>8</sup> Nr. 17.5 VollzBek PAG

Unterbringung erforderlichen Einrichtungen zu schaffen<sup>9</sup>. Ferner sind Ausländer, welche einen Asylantrag bei einer Außenstelle des Bundesamtes stellen verpflichtet, bis zu sechs Wochen (längstens drei Monate) in der Aufnahmeeinrichtung zu wohnen<sup>10</sup>.

Folglich ist ein Asylbewerber während des laufenden Asylverfahrens ordnungsrechtlich nicht "obdachlos", da seine Unterbringung in §§ 44 ff AsylVfG geregelt ist.

Wird das Asylbegehren **anerkannt**, so verbleibt die Zuständigkeit für die Obdachlosigkeit wiederum bei der Gemeinde (in Eilfällen der Polizei).

Wird das Asylbegehren **abgelehnt**, so sind Gemeinde und Polizei nur für Eilfälle zuständig, die originäre Zuständigkeit in diesen Fällen liegt bei den Leistungsträgern nach dem Asylbewerberleistungsgesetz<sup>11</sup>.

## Anforderungen an die Unterkunft

Da es sich bei den polizeilichen Tätigkeitsfällen in Hinblick auf die unfreiwillige Obdachlosigkeit lediglich um Eilfälle im Sinne des Art. 3 PAG und um Fälle, deren weitere Ausführung der originär zuständigen Stellen obliegt handelt, sind an die Unterkunft keine hohen Ansprüche zu stellen.

Da es sich lediglich im Notlösungen handelt, ist es unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des BayVGH (Urteil vom 14.08.1990) nicht erforderlich, dass die Unterkunft frei von Mängeln ist. Insbesondere müssen für die Notunterkunft weder Warmwasseranschluss, noch ein Bad oder eine Dusche vorhanden sein.

## Fazit

Im Ergebnis lässt sich folglich feststellen, dass in den Fällen, in denen die Abwehr der durch Obdachlosigkeit entstehenden Gefahren der Polizei durch die zuständige Behörde (Gemeinde) nicht rechtzeitig möglich erscheint, die unfreiwillige Obdachlosigkeit eine Aufgabe der Polizei gem. Art. 2 Abs. 1 PAG darstellt.

Die Gemeinde ist in diesen Fällen umgehend zu unterrichten, da dieser die weitere Durchführung von Maßnahmen zu überlassen ist<sup>12</sup>.

---

<sup>9</sup> § 44 Abs. 1 AsylVfG

<sup>10</sup> § 47 Abs. 1 AsylVfG

<sup>11</sup> Zuständige Behörden in Bayern zur Durchführung des Asylbewerberleistungsgesetzes sind gem. § 11 Abs. 2 der bayerischen Asyldurchführungsverordnung (DVAsyl) die Regierungen, die Landkreise oder die kreisfreien Gemeinden (örtlicher Träger) im übertragenen Wirkungskreis und das Landratsamt als Staatsbehörde

<sup>12</sup> Vgl. auch Nr. 3.2 VollzBek PAG