

Karl-Heinz Ruder  
Rechtsanwalt / Stadtrechtsdirektor i. R.

79312 Emmendingen, den 16.03.2016  
Linkenstr. 12

An

Initiative Zivilcourage  
c/o Kulturzentrum Wörthhof

Wörth Str. 10

81667 München

**Polizeirechtliche Stellungnahme zur Dienstanweisung der Stadt München, Sozialreferat, Amt für Wohnen und Migration, Fachbereich SW 4, „Sofortunterbringung bei Obdachlosigkeit“ vom 12.08.2015 (Akute Wohnungslosigkeit- Zugangs- und Kapazitätenbewirtschaftung S-III-SW 4).**

**Anlage: Ausfertigung der Dienstvorschrift der Stadt München vom 12.08.2015**

Sehr geehrte Damen und Herren,

Ihrem Anliegen, eine Stellungnahme aus polizei- bzw. sicherheitsrechtlicher Sicht zu der oben genannten Dienstvorschrift des Amtes für Wohnen und Migration der Stadt München vom 12.08.2015 auszuarbeiten, komme ich mit den nachfolgenden Ausführungen gerne nach.

Nach den Ihnen vorliegenden Informationen ist die von dem Leiter des Amtes für Wohnen und Migration, Herrn Rudolf Stummvoll, mit unterschriebene Dienstanweisung rechtsverbindlich. Sie wird auch nach Ihren Feststellungen in der täglichen Verwaltungspraxis angewandt bzw. umgesetzt. Mit Schreiben vom 04.03.2016 hat die Stadt München diesen Sachverhalt Ihnen gegenüber bestätigt. Aus diesen Gründen wird nachfolgend davon ausgegangen, dass die Dienstanweisung Grundlage des Verwaltungshandelns der Beschäftigten des Amtes für Wohnen und Migration bzw. der Stadt im Umgang mit obdachlosen Menschen ist.

Nach Durchsicht und Prüfung komme ich zum **Ergebnis**, dass dieses Regelwerk aus mehreren Gründen einer rechtlichen Prüfung nicht standhalten kann. Selbstverständlich bedarf die eine oder andere Regelung noch einer genaueren rechtlichen Überprüfung. Es sind aber vor allem **folgende Gründe**, die mich zu der o.g. Feststellung veranlassen:

**I. Rechtswidrigkeit / Unwirksamkeit der Dienstanweisung vom 12.08.2015**

**1. Unwirksamkeit der Dienstvorschrift aus formellen Gründen**

**Mit dem Erlass der Dienstanweisung missachtet und verletzt die Stadt München zwingende organisationsrechtliche Vorschriften über die sachliche Zuständigkeit der Sicherheitsbehörden.** Die unfreiwillige Obdachlosigkeit stellt nach herrschender Polizeirechtslehre eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit dar. Es ist daher in erster Linie

die **Aufgabe der Sicherheitsbehörden**, Maßnahmen zur Beseitigung dieser Gefahr zu ergreifen.

Die Dienstanweisung des Leiters des Amtes für Wohnen und Migration – einer Behörde des Sozialreferates - regelt konkret die Unterbringung von Obdachlosen, also einen Gegenstand der Gefahrenabwehr. Dafür besitzt aber das Amt im Sozialreferat keine sachliche Zuständigkeit. Nach der Organisationsstruktur der Stadt München ist das Amt für Wohnen und Migration Teil des Sozialreferats und nicht Teil der Organisation der städtischen Sicherheitsbehörden. Ihm stehen deshalb auch nicht die Befugnisse nach Art. 7 Landesstraf- und Ordnungsgesetz (BayLStVG) zu. **Nach dem geltenden Recht ist es vorrangig Sache der Sicherheitsbehörden, auf der Grundlage des LStVG zu entscheiden, ob und welche polizeirechtlichen Maßnahmen zur Beseitigung einer Obdachlosigkeit getroffen werden.** Das Sozialamt kann nach den Sozialgesetzbüchern Maßnahmen der Prävention und Unterstützung durchführen – aber nicht an Stelle der Sicherheitsbehörde polizeiliche Befugnisse wahrnehmen. Genau derartige Regelungen enthält aber die Dienstanweisung vom 12.08.2015.

Schon aus diesen formellen Gründen hat die Dienstanweisung keinen rechtlichen Bestand. Der Leiter des Amtes für Wohnen und Migration maßt sich in dieser Regelung polizeiliche Befugnisse an, die er nach der Organisationsstruktur der Stadt nicht hat und auch nicht haben kann. Wenn die Stadt München eine Dienstanweisung zur Beseitigung der unfreiwilligen Obdachlosigkeit mit entsprechenden (ordnungsrechtlichen) Befugnissen erlassen will, dann muss diese Anweisung von der sachlich zuständigen Sicherheitsbehörde – und nicht vom Sozialreferat - erlassen werden (siehe dazu nähere Ausführungen unter Ziffer III.).

## **2. Ungültigkeit der Dienstanweisung wegen gravierende Verstöße gegen das materielle Recht**

Nach **Art. 7 Abs. 2 LStVG** sind die **Sicherheitsbehörden** befugt, „Anordnungen zu treffen, um Gefahren abzuwehren oder Störungen zu beseitigen, die Leben, Gesundheit oder die Freiheit von Menschen oder Sachwerte, deren Erhaltung im öffentlichen Interesse geboten erscheint, bedrohen oder verletzen“. Durch den Zustand der (unfreiwilligen) Obdachlosigkeit werden mehrere Grund- und Menschenrechte akut gefährdet. Die Sicherheitsbehörden sind daher verpflichtet, diese Gefahr zum Schutz der bedrohten Rechtsgüter zu beseitigen. Wegen der Bedeutung der bedrohten Rechtsgüter wird hierbei das polizeiliche Ermessen reduziert: zur Abwehr dieser erheblichen Gefahr für die öffentliche Sicherheit gibt es nur noch eine rechtmäßige Entscheidung der Behörde, nämlich den betroffenen Obdachlosen notdürftig unterzubringen. Wegen dieser sogenannten „Ermessensschrumpfung auf Null“ besitzt der Obdachlose zum Schutz der gefährdeten Grund- und Menschenrechte gegenüber der zuständigen Sicherheitsbehörde einen notfalls gerichtlich durchsetzbaren Anspruch auf notdürftige Unterbringung.

Diese fundamentalen polizeirechtlichen Grundsätze werden in der Dienstanweisung in mehrerer Hinsicht nicht beachtet. Viele Regelungen greifen gravierend in die Rechte der betroffenen Obdachlosen ein. Nach dem Grundsatz des Gesetzesvorbehalts sind diese Rechtseingriffe aber nur dann gerechtfertigt, wenn Art. 7 Abs. 2 LStVG als Ermächtigungsgrundlage diese Eingriffe deckt. Dies ist aber in den meisten Fällen nicht der Fall. Denn die Dienstanweisung dient nicht die Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit, sondern anderen, aus polizeilicher Sicht sachfremden Zielen. Weiterhin verstoßen einzelne Regelungen der Dienstanweisung gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. (siehe Ausführungen unter Ziffer II und IV).

### 3. Nichtbeachtung der staatlichen bayerischen Empfehlungen für das Obdachlosenwesen

Schließlich widerspricht die Dienstanweisung in vielen zentralen Punkten den detaillierten Hinweisen der bayerischen Empfehlungen für das Obdachlosenwesen vom 4. Juli 1997.<sup>1</sup> Mit Recht weist Ehmann in seinem Leitfaden „Obdachlosigkeit“ daraufhin, dass diese Empfehlungen „die rechtlichen Probleme der Obdachlosigkeit relativ umfassend behandeln und so formuliert sind, dass die Überlegungen in fast jeder Hinsicht auch für andere Bundesländer gelten“.<sup>2</sup> Obwohl diese staatlichen Richtlinien auch für die Stadt München gelten, hält sich die Dienstanweisung vom 12.08.2015 nicht an diese Empfehlungen.

#### II. Missachtung des staatlichen Schutzauftrages für das menschliche Leben durch die Dienstanweisung

##### 1. Die unfreiwillige Obdachlosigkeit als Gefahr für die öffentliche Sicherheit („Obdachlosenpolizeirecht“)

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 sicherheitsrechtlichen Maßnahmen zur Unterbringung von obdachlosen Menschen nach den jeweiligen landesrechtlichen Polizei-, Ordnungs-, Sicherheits- und Verwaltungsgesetzen.** Zwar setzt sich in der Polizeirechtswissenschaft immer mehr die Auffassung durch, dass die Probleme der Obdachlosigkeit am effektivsten mit den Mitteln der Sozialhilfe - und nicht mit polizeilichen Maßnahmen - gelöst werden können. Denn es kann nicht die Aufgabe der Ordnungsverwaltung sein, die Wohnungsnot zu verwalten.<sup>3</sup> Obdachlosigkeit ist vor allem ein Symptom wirtschaftlicher und sozialer Krisen. In rechtlicher Hinsicht stellt sie aber nach wie vor eine **Störung der öffentlichen Sicherheit** dar. Deshalb ist es die **Aufgabe der Polizei – in Bayern der Sicherheitsbehörden** -, Gefahren für dieses Schutzgut abzuwehren. Teilweise wird aus diesem Grund in der Literatur auch vom „**Obdachlosenpolizeirecht**“ gesprochen.<sup>4</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

<sup>1</sup> Vgl. Gemeinsame Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums für Arbeit und Sozialordnung, Familie, Frauen und Gesundheit und des Innern, Nr. IV 2/5671//5/97 und I C 2 – 2123.1, AllMBI. Nr. 16/1997/, S. 518. Nach meiner Kenntnis sind diese staatlichen Richtlinien für die Unterbringung von Obdachlosen nach wie vor in Kraft.

<sup>2</sup> Ehmann Obdachlosigkeit, Ein Leitfaden für Kommunen, 2. Aufl. 2006, Seite 109 ff.

<sup>3</sup> So mit Recht Denninger in Lisen/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 5. Aufl., 2012, Kap. E, Rn 139; Pieroth/Schlink/Kniesel, Polizei- und Ordnungsrecht, 8. Aufl., 2014, § 2, Rn 6.

<sup>4</sup> So z.B. OVG Bremen, B. v. 7.2.2013 – 1 B 1/13 = NVwZ-RR 2013, 361.

Standard zur Regelung der Rechtsverhältnisse bei der ordnungsrechtlichen Einweisung von obdachlosen Menschen in sog. Notunterkünfte herausgebildet. **Diesen allgemeinen polizeirechtlichen Grundsätzen widerspricht die Dienstanweisung vom 12.08.2015 in zentralen Aussagen.**

**Art. 6 LStVG** legt fest: „**Die Gemeinden, Landratsämter, Regierungen sowie das Staatsministerium des Innern haben als Sicherheitsbehörden die Aufgabe, die öffentliche Sicherheit und Ordnung durch Abwehren von Gefahren und durch Unterbindung und Beseitigung von Störungen aufrechtzuerhalten**“.

Unter **öffentlicher Sicherheit** wird die **Sicherheit von Rechtsgütern** verstanden. Primäre Aufgabe der Polizei bzw. in Bayern der Sicherheitsbehörden ist deshalb, konkrete Gefahren für bestimmte Rechtsgüter abzuwehren und Störungen zu beseitigen. Gefahrenabwehr hat den Schutz des vorhandenen Bestandes an Rechten, Rechtsgütern und Rechtsnormen zum Ziel.<sup>5</sup> Unter dem unbestimmten Rechtsbegriff der „öffentlichen Sicherheit“ wird nicht nur die Unversehrtheit der Rechtsordnung, sondern vor allem auch eine individualbezogene Schutzrichtung verstanden. **Schutzgüter der öffentlichen Sicherheit** sind folglich 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>6</sup>

Der Schutz dieser hochrangigen 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). Ihr Schutz erfolgt daher auch im öffentlichen Interesse.

**Unfreiwillig obdachlos im sicherheitsrechtlichen 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 Unterbringung** entspricht und der mit diesem Zustand nicht einverstanden ist“.<sup>7</sup> Maßgebend im rechtlichen Sinne ist, dass der Betroffene objektiv betrachtet keine rechtliche Verfügungsmöglichkeit hat, eine Wohnung, Unterkunft oder ein 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, auf 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

<sup>5</sup> Ruder, Polizeirecht Baden-Württemberg, 8. Aufl. 2015, Rn 164.

<sup>6</sup> H.M. (= herrschende Meinung). Vgl. Denninger in Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts (Fußn. 3), Kap. D, Rn 28; Götz, Polizei- und Ordnungsrecht, 15. Aufl., 2013, § 4, Rn 23; Kugelmann, Polizei- und Ordnungsrecht (2011), 5. Kap., Rn 79; Stephan/Deger, Polizeigesetz für Baden-Württemberg, 7. Aufl. 2015, § 1 PolG, Rn 48; Gusy, Polizei- und Ordnungsrecht, 9. Aufl. 2014, Kap. II, Rn 77 ff.

<sup>7</sup> So VGH Baden-Württemberg, VBIBW 1996, 187.

elementarsten menschlichen Lebensbedürfnisse erfüllen. Ein derartiges Leben ist menschenunwürdig (Art. 1 Abs. 1 GG).

**Durch den Zustand der unfreiwilligen Obdachlosigkeit werden mehrere Grundrechte eines Betroffenen in unterschiedlicher Intensität konkret gefährdet bzw. beeinträchtigt.** Zu diesen Grundrechten zählen insbesondere 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). **Die meisten dieser Grundrechte sind sog. „Jedermanns-Grundrechte“**, die jedem Menschen – unabhängig von seiner Staatsangehörigkeit – Schutz gewähren. Es ist daher die Aufgabe der Sicherheitsbehörden, die durch die unfreiwillige Obdachlosigkeit entstehende bzw. entstandene Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit zu beseitigen. Diese Verpflichtung besteht unabhängig davon, ob eine obdachlose Person die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt, Bürger der Europäischen Union ist oder ob andere ausländische Staatsangehörige betroffen sind.<sup>8</sup>

## 2. Nichtbeachtung des Rechtsanspruchs auf Einweisung in eine Notunterkunft

In der Polizeirechtslehre ist allgemein anerkannt, dass die polizeiliche Generalklausel zur Gefahrenabwehr (in Bayern Art. 6 LStVG) auch der Durchsetzung der aus den Grundrechten resultierenden staatlichen Schutzpflichten gegenüber dem Bürger dient. Soweit es um die Abwehr von Gefahren geht, die den Rechtsgütern einzelner Bürger drohen, hat somit die sicherheitsrechtliche Eingriffsermächtigung auch individualschützenden Charakter.

Für polizeiliche Maßnahmen gilt das sog. Opportunitätsprinzip. Dabei besteht grundsätzlich ein Ermessen, **ob** überhaupt eingeschritten werden (sog. Entschließungsermessen) und **wie** die Gefahr beseitigt werden soll (Auswahlermessen, vgl. Art. 8 LStVG). Liegt eine besonders hohe Intensität der Gefährdung eines Rechtsgutes vor, besteht eine **Pflicht zum behördlichem Handeln** (sog. **Ermessensreduzierung auf Null**). „Handelt es sich um ein Einschreiten zum Schutz individueller Rechtsgüter wie Leib, Leben und Gesundheit, so kommt der an sich nur auf fehlerfreie Entschließungsermessensentscheidung gehende Rechtsanspruch des Betroffenen im praktischen Ergebnis einem strikten Anspruch auf Einschreiten gleich.“<sup>9</sup> Eine derartige Ermessenschrumpfung liegt vor, wenn die sog. „Schädlichkeitsgrenze“ überschritten und der Bürger auf polizeiliche Hilfe existentiell angewiesen ist. „Die Polizei muss einschreiten, wenn ernstliche Gefahren dem Leben, der Gesundheit, dem Eigentum oder anderen gewichtigen Rechtsgütern der Bürger drohen und wenn die Polizei diese Gefahren ohne Vernachlässigung gleichwertiger Schutzgüter abwehren kann“.<sup>10</sup> In diesen Fällen ist die Sicherheitsbehörde zum Einschreiten verpflichtet, weil ein so erheblicher Schaden droht oder bereits eingetreten ist, dass eine Untätigkeit der Polizei unvermeidbar wäre.<sup>11</sup>

---

<sup>8</sup>Zur Unterbringungspflicht von obdachlosen Unionsbürgern vgl. Ruder, Grundsätze der polizei- und ordnungsrechtlichen Unterbringung von (unfreiwillig) obdachlosen Menschen unter besonderer Berücksichtigung obdachloser Unionsbürger – Rechtsgutachten aus Anlass der Bundestagung der Wohnungslosenhilfe e.V. in Berlin vom 9.-11.Nov. 2015, BAG, Heft 64 – Reihe Materialien der Wohnungslosenhilfe.

<sup>9</sup>So wörtlich VG München, B. v. 6.12.2001 – M 6a E 01.5884, bestätigt durch Bay VGH, B. v. 7.1.2002 – 4 ZE o1.3176 = NVwZ-RR 2002, 575. Diese Auffassung entspricht der herrschenden Meinung.

<sup>10</sup>So wörtlich Würtenberger/Heckmann, Polizeirecht in Baden-Württemberg, 6. Aufl. 2005, Rn 499.

**In der Polizeirechtslehre ist unbestritten, dass im Falle einer unfreiwilligen Obdachlosigkeit auf Seiten der Polizei/ Sicherheitsbehörden eine Ermessensreduzierung auf Null und auf Seiten des Betroffenen ein Anspruch auf Einschreiten – also ein subjektiv öffentliches Recht auf Einweisung in eine Notunterkunft - besteht. Denn die unfreiwillige Obdachlosigkeit stellt eine erhebliche Gefahr für die bedrohten hochrangigen Rechtsgüter dar.** In diesen Fällen hat deshalb der Betroffene gegenüber der Sicherheitsbehörde einen – notfalls gerichtlich durchsetzbaren – **Anspruch auf Unterbringung.**<sup>12</sup>

**Diesem notwendigen sicherheitsrechtlichen Ansatz wird die Dienstanweisung in keiner Weise gerecht.** Bei den einzelnen Regelungen geht es nicht um die Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit bzw. um den Schutz der bedrohten hochrangigen Individualrechtsgüter. Die Aufgabe der Behörde, menschliches Leben zu schützen, wird in der Dienstanweisung in keinem Punkt genannt. Auch der jeweilige Gesundheitszustand eines Antragstellers spielt darin offensichtlich keine Rolle. Die unter Ziffer 1.2 („Vorliegen der Obdachlosigkeit“) und Ziffer 1.3 („Selbsthilfe“) genannten Voraussetzungen für eine Unterbringung haben nicht das Ziel, eine akut bestehende Gefährdung von Grundrechten zu beseitigen, sondern stellen Hürden auf, um eine Unterbringung möglichst zu vermeiden. Solange ein Antragsteller nicht die erforderlichen Belege und Nachweise erbringt, wird er seinem Schicksal überlassen.

Mit diesem Vorgehen wird das subjektiv öffentliche Recht eines Antragstellers auf Einschreiten der Behörde unterlaufen. Da nach dem Wortlaut der Dienstanweisung der Schutzauftrag des Staates vom Amt für Wohnen und Migration nicht Gegenstand entsprechender Erwägungen und Feststellungen der Beschäftigten ist, kann diese polizeiliche Aufgabe auch nicht Gegenstand von Abwägungsentscheidungen sein. Die von den Beschäftigten in jedem Einzelfall vorzunehmenden Entscheidungen befassen sich somit gerade nicht mit der allein maßgebenden Frage, ob und durch welche Maßnahmen die bedrohten wichtigen Individualrechtsgüter der Betroffenen geschützt und dadurch Störungen der öffentlichen Sicherheit vermieden bzw. effektiv beseitigt werden können.

### 3. Fehlerhafter Adressat sicherheitsrechtlicher Maßnahmen

Auch der Ausgangspunkt der Dienstanweisung, nämlich die Feststellung, dass die Landeshauptstadt München zur Unterbringung von „obdachlos gewordenen **Haushalten**“ verpflichtet ist (vgl. Hinweis unten auf Seite 1 der Dienstanweisung, Hervorhebung durch den Verfasser), lässt darauf schließen, dass es bei der Prüfung und Entscheidung über eine Unterbringungspflicht nicht um die gebotene sicherheitsrechtliche Beurteilung, sondern um andere Erwägungen geht.

Da die unfreiwillige Obdachlosigkeit die öffentliche Sicherheit gefährdet, ist es folgerichtig, die Maßnahmen zur Beseitigung dieser Gefahr an die obdachlose **Person** als sog. **Handlungsstörer** zu richten. Dieser hat durch sein **Verhalten** die Gefahr verursacht und wird deshalb von der Rechtslehre 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

11 So Stephan/Deger, Polizeigesetz für Baden-Württemberg (Fußn. 6), § 3, Rn 22.

12 Vgl. Rachor in Liskén/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, Kap. E, Rn 133 m.w. Nachw.

die öffentliche Sicherheit. Das **Kriterium der Verantwortlichkeit** bildet die wesentliche Grundlage für die Legitimation von Grundrechtseingriffen gegenüber einem Betroffenen.<sup>13</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 „black box“, dessen rechtlich-moralisches, psychisches oder ökonomisches Innenleben grundsätzlich nicht interessiert.<sup>14</sup> Weder setzt die Verhaltensverantwortlichkeit Geschäfts- noch Deliktsfähigkeit noch ein Verschulden voraus. **Entscheidend ist allein die objektive Gefahrenlage und die Erforderlichkeit der Gefahrenabwehr nach polizei- und ordnungsrechtlichen Gesichtspunkten.**<sup>15</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. Aus diesen Gründen spielt es bei der gebotenen sicherheitsrechtlichen Beurteilung einer Gefahrenlage grundsätzlich 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>16</sup>

**Mit der eigenmächtigen und sachwidrigen Reduzierung des Adressaten polizeirechtlicher Maßnahmen auf sogenannte Haushalte werden die oben genannten sicherheitsrechtlichen Grundsätze umgangen.** Geht es nach der Dienstanweisung, dann stehen im Fokus nicht Menschen, die ein Obdach benötigen, sondern anonyme Haushalte. Grundlage der sicherheitsrechtlichen Beurteilung ist aber die Frage, ob zum Schutz der bedrohten Grundrechte ein **sofortiges** Einschreiten erforderlich ist oder nicht. Träger eines Grundrechtes kann nur ein Mensch sein – und nicht ein „Haushalt“.

### III. Unzuständigkeit des Amtes für Wohnen und Migration für Maßnahmen der Gefahrenabwehr

#### 1. Die sachliche Zuständigkeit der Sicherheitsbehörde

Art. 6 LStVG legt fest, dass die Gemeinden (untere) Sicherheitsbehörden sind. Die sachliche Zuständigkeit für die Beseitigung der (unfreiwilligen) Obdachlosigkeit liegt daher bei der Sicherheitsbehörde und nicht, wie die Dienstanweisung vom 12.08.2015 suggerieren oder annehmen lässt, bei der Sozialverwaltung bzw. beim Amt für Wohnen und Migration. Das

---

<sup>13</sup>Ruder, Polizeirecht Baden-Württemberg (vgl. Fußn. 5), Rn 220; Gusy, Polizei- und Ordnungsrecht (vgl. Fußn. 6), Rn 324.

<sup>14</sup>So wörtlich Denninger in Handbuch des Polizeirechts (vgl. Fußn. 3), Kap. D, Rn 71.

<sup>15</sup>Ruder, Polizeirecht Baden-Württemberg (vgl. Fußn. 5), Rn 220; Gusy, Polizei- und Ordnungsrecht (vgl. Fußn. 6), Rn 231; Würtenberger/Heckmann, Polizeirecht in Baden-Württemberg (Fußn. 10), Rn 478: „Anknüpfungspunkt ist das durch die Obdachlosigkeit bedingte Aufhalten unter freiem Himmel“.

<sup>16</sup>So auch Ehmman, (vgl. Fußn. 2): „Die Nationalität eines Obdachlosen spielt für die sachliche Zuständigkeit der Gemeinde grundsätzlich keine Rolle“, Kap. 3.1.4.1, Grundregel.

**Amt für Wohnen und Migration besitzt keine sachlich Zuständigkeit für die Durchführung von Maßnahmen der Gefahrenabwehr im Zusammenhang mit der Unterbringung von obdachlosen Menschen.**

Zwar ist es wünschenswert, wenn die gesamte Problematik der Obdachlosigkeit vor allem unter sozialrechtlichen Gesichtspunkten gesehen wird. Da aber nach geltendem Recht die unfreiwillige Obdachlosigkeit eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit darstellt, ist es **auf der Grundlage des Art 7 LStVG** (Befugnisse der Sicherheitsbehörden) in erster Linie die Aufgabe der Sicherheitsbehörde – und nicht der Sozialverwaltung –, über Maßnahmen der Gefahrenabwehr zu entscheiden. So beurteilen sich z.B. die Fragen, ob Obdachlosigkeit vorliegt oder nicht (Ziffer 1.2 und 2 der Anweisung), ob ein Unterbringungsanspruch besteht oder nicht (siehe Ziffer 1.4 und 1.5), wie die örtliche Zuständigkeit auszulegen ist (Ziffer 1.1.), ob der Vorrang der Selbsthilfe gilt oder nicht (Ziffer 1.3) ausschließlich nach dem Sicherheitsrecht – und nicht nach dem Sozialrecht.

Der **Begriff der Zuständigkeit** beschreibt die Verbindung zwischen dem Organisationsrecht und dem materiellen Recht. Er bringt zum Ausdruck, welche Behörden innerhalb des Organisationsaufbaus welche Aufgaben wahrzunehmen haben. Behördliche Zuständigkeiten werden im Allgemeinen durch Außenrechtssätze geregelt und stehen deshalb nicht zur Disposition der Exekutive. Mit Recht weist Rachor daraufhin: „Ohne solche verbindliche Zuständigkeitsregeln wäre die öffentliche Verwaltung wegen ständig auftretender – positiver wie negativer – Kompetenzkonflikte weitgehend funktionsunfähig. Ein Tätigwerden außerhalb der gesetzlich begründeten Zuständigkeit ist in aller Regel rechtswidrig...“.<sup>17</sup> Die Übertragung allgemeiner polizeilicher Befugnisse auf die kommunalen Sicherheitsbehörden erfolgte durch das bay. LStVG – also durch ein formelles Gesetz. Die Stadt München ist nicht befugt, ohne Änderung dieses Gesetzes Kompetenzen der Sicherheitsbehörden auf andere Ämter wie zum Beispiel auf das Amt für Wohnen und Migration zu übertragen.

In den Regeln über die sachliche Zuständigkeit kommt nicht nur das allgemeine Interesse an der Effizienz der Verwaltung zum Ausdruck, sondern auch das Interesse des im Einzelfall betroffenen Bürgers an der Richtigkeit der behördlichen Entscheidung. Denn in der Regel haben nur die mit einer bestimmten Aufgabe betrauten Behörden die für deren Erfüllung erforderliche **Fachkompetenz**. Entscheidend ist in diesem Zusammenhang, dass der Bürger ein subjektives Recht darauf hat, dass die unter Zuständigkeitsgesichtspunkten richtige Behörde tätig wird.<sup>18</sup> Das ist aber nach der Dienstanweisung der Stadt München gerade nicht der Fall. Der Bürger – z.B. ein obdachloser Antragsteller – kann nicht erkennen, ob die Sicherheitsbehörde tätig wird, ob das Amt für Wohnen und Migration als Sicherheitsbehörde Aufgaben wahrnimmt oder ob es sich um Maßnahmen des Sozialreferates – also nicht der Sicherheitsbehörde – handelt. Aus dem Verteiler der Dienstanweisung ergibt sich, dass die Sicherheitsbehörde der Stadt München „außen vor“ ist (Seite 1). Dies lässt darauf schließen, dass die sachlich zuständige Sicherheitsbehörde in die Entscheidungen nicht einbezogen werden soll. Auf diesem Hintergrund ist – allerdings nur aus Sicht der Stadt München - der Hinweis zum Verfahren bei der Ablehnung einer Unterbringung nachvollziehbar, wenn in der Dienstanweisung ausdrücklich formuliert wird: „Ablehnungsbescheide sind nicht zu fertigen“ (vgl. Ziffer 2.5 der Dienstanweisung). Deutlicher als wie mit dieser „Empfehlung“ kann m.E.

---

17 Rachor in Lisken/Denninger, (vgl. Fußn. 3), Kap. C, Organisation der Sicherheitsbehörden in Deutschland, Rn 28

18 So ausdrücklich Rachor in Lisken/Denninger (vgl. Fußn. 3), Kap. C, Rn 29 unter Hinweis auf BGHZ 117, 240.



eine Verwaltung ihre eigene Inkompetenz und Rechtsunsicherheit nicht zum Ausdruck bringen.

Da nach dem geltenden Sicherheitsrecht über einen Antrag auf Unterbringung letztlich die sachlich zuständige Sicherheitsbehörde – und nicht das Sozialamt – zu entscheiden hat, kann nur die Sicherheitsbehörde über einen derartigen Antrag **rechtmäßig** entscheiden. Eine Zuständigkeitsänderung kann, wie bereits ausgeführt, nur durch ein formelles Gesetz – in keinem Fall durch eine Dienstanweisung oder durch einen Organisationsakt der Verwaltung – festgelegt werden.

Die Vorschriften über die sachliche Zuständigkeit sind zwingend, Ihre genaue Beachtung ist kein bloßer Formalismus. Verstöße gegen Vorschriften über die sachliche Zuständigkeit sind nicht heilbar und führen im Falle der gerichtlichen Überprüfung „immer zur Aufhebung der behördlichen Maßnahme“.<sup>19</sup> Da die Dienstanweisung die bindenden Vorschriften über die sachliche Zuständigkeit nicht beachtet, ist sie ungültig.

## 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. In Bayern folgt diese Regelung aus **Art. 3 Abs. 1 Nr. 4 BayVwVfG**, wonach für die örtliche Zuständigkeit entscheidend ist, in welchem räumlichen Bereich der Anlass für die Amtshandlung liegt.<sup>20</sup> 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>21</sup>

**Diesen von der Rechtslehre entwickelten Rechtsgrundsätzen widersprechen die Definitionen und Auslegungen zur örtlichen Zuständigkeit in der Dienstanweisung unter Ziffer 1.1 und 1.2.** Die dortige Festlegung, wonach die Obdachlosigkeit in München eingetreten sein soll, „wenn der Wohnungsverlust bzw. der Verlust der Unterkunft in München eingetreten ist“ u. dgl., wird von den eindeutigen ordnungsrechtlichen Regelungen über die

<sup>19</sup> So Rachor in Lischen/Denninger (vgl. Fußnote 3), Kap. C, Rn 29.

<sup>20</sup> Vgl. Ehmman, Obdachlosigkeit (vgl. Fußnote 2), S. 32.

<sup>21</sup> H.M. Vgl. Rachor in Lischen/Denninger (vgl. Fußn. 3), 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; Bay VGH, B. v. 7.1.2002 – 4 ZE 01.3176 = NVwZ-RR 2002, 575: „Zuständig für die Beseitigung der Gefahr für Leib und Leben des durch Obdachlosigkeit Betroffenen ist die Gemeinde, in der die Gefahr eingetreten ist. Nicht abzustellen ist auf den Ort, in dem der Betroffene gemeldet ist oder in dem er seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat oder hatte“; vgl. auch Ruder/Bätge, Praxishandbuch Obdachlosigkeit, 2008, III. Kap., S. 32.

örtliche Zuständigkeit der Sicherheitsbehörde nicht abgedeckt. Derartige Ermessenserwägungen sind in rechtlicher Hinsicht „freischwebend“ und somit rechtswidrig, wenn nicht sogar nichtig. Sobald sich eine Person, die freiwillig obdachlos ist, in München aufhält und dort ihre Unterbringung beantragt, wird in München die öffentliche Sicherheit beeinträchtigt. Zum Schutz der dadurch bedrohten Individualrechtsgüter ist die Sicherheitsbehörde verpflichtet, umgehend – also ohne „Wartefrist“ - Maßnahmen zur Gefahrenabwehr zu ergreifen und den Betroffenen notdürftig unterzubringen. So sieht es wenigstens das geltende Obdachlosenpolizeirecht vor.

Unternimmt die zuständige Behörde nichts oder verlangt sie von einem Antragsteller Nachweise und Belege, wie es die Dienstanweisung im Detail vorsieht, bleibt die Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit bestehen – das Amt trägt dann dazu selbst entscheidend bei, dass die unfreiwillige Obdachlosigkeit und somit die Beeinträchtigung des Schutzgutes der öffentlichen Sicherheit weiter fortbesteht. Ein Ergebnis, das weder aus polizeirechtlichen Gründen noch aus Sicht des Betroffenen akzeptiert werden kann.

#### IV. Unverhältnismäßige Anforderungen an den 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 ordnungsrechtlichen Sinne ist somit nicht, wer sich selbst aus eigenen Kräften und Mitteln eine vorübergehende, den Mindestanforderungen genügende Unterkunft beschaffen kann.<sup>22</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>23</sup> In diesen Fällen kann die Behörde darauf hinweisen, dass kein ordnungsrechtlicher Handlungsbedarf bzw. kein Unterbringungsanspruch besteht. Weigert sich der Betroffene, diese Mittel einzusetzen, liegt keine (unfreiwillige) Obdachlosigkeit vor.<sup>24</sup> 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>25</sup>

---

22 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.

23 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.

24 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.

25 So VG München, B. v. 24.9.2013 – M 22 E 13.3993, juris, Rn 11.

Die Entscheidung der Sicherheitsbehörde, ob im konkreten Fall ein Unterbringungsanspruch besteht oder nicht, stellt einen **Verwaltungsakt** dar, die wichtigste Handlungsform der öffentlichen Verwaltung. Der Verwaltungsakt allgemein hat zum einen die Effektivität der Verwaltung zum Ziel. Zum anderen dient er den Interessen des Bürgers, da er dessen Rechte und Pflichten eindeutig bestimmt und abgrenzt. Eine **Regelung** in diesem Sinne ist auch eine Ablehnung eines von Amts wegen zu erlassenden bzw. jedenfalls möglichen Verwaltungsaktes. Wenn das Amt für Wohnen und Migration einen Antrag auf Einweisung in eine Notunterkunft ablehnt – genauer formuliert – nicht stattgibt - stellt auch diese Ablehnung einen (anfechtbaren) **Verwaltungsakt** dar.

Für das **Verfahren** gelten die Vorschriften der einschlägigen landesrechtlichen Verwaltungsverfahrensgesetze. Eine bestimmte **Form** ist für die Verwaltungsentscheidung nicht vorgeschrieben. Sie kann daher auch mündlich ergehen (vgl. § 37 Abs. 2 VwVfG). Geht es nach der Dienstanweisung, sollen grundsätzlich alle Entscheidungen nur mündlich – also nicht in Schriftform – getroffen werden. Immerhin wird in der Dienstanweisung – versteckt neben anderen Punkten – darauf hingewiesen, dass „auf Antrag eine schriftliche Bestätigung des Verwaltungsaktes erfolgt“ (Ziffer 2.5 Verfahren bei Ablehnung der Unterbringung). Damit ist wohl die Regelung in **§ 37 Abs. 2 Satz 2 VwVfG** gemeint: „Ein mündlicher Verwaltungsakt ist schriftlich oder elektronisch zu bestätigen, wenn hierzu ein berechtigtes Interesse besteht und der Betroffene dies unverzüglich verlangt.“ Beantragt ein Obdachloser seine Unterbringung und wird sein Antrag von der Behörde abgelehnt, ist ein berechtigtes Interesse zu bejahen, da er durch diese Ablehnung unmittelbar in seinen Rechten betroffen ist.<sup>26</sup> Die Betroffenen können somit immer verlangen, dass eine mündlich getroffene Entscheidung über den Unterbringungsantrag schriftlich bestätigt wird.

Die Entscheidung, ob ein Unterbringungsanspruch besteht, muss von der Sicherheitsbehörde vorbereitet werden. Hierbei muss sie prüfen, ob die Voraussetzungen einer unfreiwilligen Obdachlosigkeit vorliegen – ob also eine Gefährdungslage für die Grundrechte besteht oder nicht. Hierbei sind ausschließlich polizei- bzw. sicherheitsrechtliche Kriterien maßgebend. Die entscheidende Frage ist in diesem Zusammenhang, ob die Unterbringung **erforderlich** ist. Das ist der Fall, wenn es zur Aufgabenwahrnehmung (Schutz der bedrohten wichtigen Rechtsgüter bzw. der öffentlichen Sicherheit) notwendig ist. Die Maßnahme muss zur Erreichung des polizeilichen Zwecks wenigstens beitragen.

Bei der Klärung der Frage, ob eine unfreiwillige Obdachlosigkeit vorliegt, besteht eine **Mitwirkungspflicht** des Betroffenen. Er muss Aufschluss über seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse geben und muss, soweit möglich, hinreichende Eigenbemühungen auf dem freien Wohnungsmarkt erbringen. Besteht der Verdacht, dass die Obdachlosigkeit nicht in einem Unvermögen, sondern vielmehr im Unwillen eines Betroffenen begründet ist, sich selbst eine Unterkunft zu beschaffen, ist ein Unterbringungsanspruch möglicherweise ausgeschlossen.<sup>27</sup> In diesem Zusammenhang ist die **Glaubhaftmachung** ein wichtiges Instrument im Rechtsverkehr. Sie wird immer dann angewendet, wenn ein bestimmter Sachverhalt nicht durch Fakten oder Zeugen belegt werden kann. Die Glaubhaftmachung kommt überwiegend beim Zivilprozessrecht oder beim Finanzrecht zur Anwendung und bedeutet, dass derjenige, der etwas beweisen will, dem Entscheidungsträger (hier der Sicherheitsbehörde) die glaubhaft zu machende Tatsache so darlegen muss, dass sie diesem wahrscheinlich erscheint. Notfalls kann sich der Beweisführer auf eine eigene **eidesstattliche**

---

<sup>26</sup> Kopp/Ramsauer, Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, 16. Aufl. 2015, § 37 VwVfG, Rn 23.

<sup>27</sup> Vgl. VG München, Beschl. v. 19.7.2012 – M 22 E 12.3295.

**Versicherung** berufen (vgl. § 294 Abs. 1 ZPO). Diese Möglichkeit sieht allerdings die Dienstanweisung nicht vor.

Ob und in welchen Fällen der Anspruch auf Einweisung in eine Notunterkunft durch den Vorrang der Selbsthilfe eingeschränkt wird, ist durch grundrechtskonforme **Auslegung** zu ermitteln. Maßgebender Gesichtspunkt ist auch hier die Aufgabe der Polizei bzw. der Sicherheitsbehörde, akute Gefahren für die öffentliche Sicherheit abzuwehren – also den Schutz der öffentlichen Sicherheit zu gewährleisten. Im Falle der Obdachlosigkeit bedeutet dies auch, die Grundrechte der betroffenen Bürger zu schützen. Entscheidungskriterien sind daher vorwiegend polizeirechtliche Erwägungen, also die Frage, ob durch einen weiteren Aufenthalt einer Person, die über keine Notunterkunft verfügt, die öffentliche Sicherheit beeinträchtigt wird und ob zum Schutz der bedrohten Rechtsgüter eine sofortige Unterbringung erforderlich ist.

Begrenzt wird das behördliche Verlangen nach Nachweisen und Belegen durch den **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit**, vor allem durch den Gesichtspunkt der Zumutbarkeit. Dieser Grundsatz besitzt verfassungsrechtlichen Rang. Zu prüfen ist insbesondere, ob eine Maßnahme **geeignet** ist, den angestrebten polizeilichen Zweck zumindest zu fördern bzw. zu erreichen. Wird z.B. von einem Betroffenen eine Maßnahme verlangt, die einen tatsächlichen oder rechtlich unmöglichen Erfolg verlangt, ist sie ungeeignet. Wenn z.B. von einem Obdachlosen verlangt wird, dass er vor weiteren Maßnahmen der Behörde sich zunächst einmal selbst um eine Unterkunft kümmern soll, obwohl erkennbar ist, dass dieses Ansinnen wegen der angespannten Lage auf dem Wohnungsmarkt oder der schlechten seelischen oder gesundheitlichen Verfassung des Antragstellers aussichtslos ist, liegt eine ungeeignete und damit unzulässige Maßnahme der Behörde vor. Dies gilt insbesondere für die Nachweispflichten in der Anlage 1 der Dienstanweisung, „Hinweise zum sog. Vorrang der Selbsthilfe“.

Weiterhin gilt der **Grundsatz der Angemessenheit**. Hier ist zu prüfen, ob die Maßnahme zumindest nicht völlig außer Verhältnis zu dem beabsichtigten Erfolg steht. Die Behörde darf mit ihrem Vorgehen nicht „das Kind mit dem Bad ausschütten“. Die durch den Eingriff bewirkten Nachteile (hier: die Ablehnung eines Unterbringungsantrags) dürfen nicht schwerer wiegen als die Nachteile, die ohne den Eingriff entstehen. **Dabei ist eine Güterabwägung vorzunehmen zwischen den Belangen des Einzelnen und denjenigen der Allgemeinheit.**

Auch dem Amt für Wohnen und Migration dürfte bekannt sein, dass in München akute **Wohnungsnot** herrscht. Die Stadt ist die teuerste Stadt in der BRD in punkto Immobilien. Die Grundstücks- und Mietpreise im Großraum München „explodieren“. Und auch die Zahl der Wohnungslosen steigt ständig. Wer die Menschen kennt, die von der Obdachlosigkeit betroffen sind, weiß, dass die meisten aus den verschiedensten Gründen keine Chance haben, auf dem freien Wohnungsmarkt eine Wohnung zu finden. Diese Erkenntnis ist in der Fachwelt unbestritten und Ergebnis zahlreicher Studien und Untersuchungen zum Thema Wohnungslosigkeit.

Dennoch legt die Dienstanweisung unter Ziffer 1.3 „Selbsthilfe“ fest:

*„Grundsatz: Der obdachlose Haushalt muss sich zunächst vergeblich um Wohnraum... bemüht haben“.* Verwiesen wird hierzu auf das Merkblatt, Anlage 1 „Hinweise zum sog. Vorrang der Selbsthilfe“. Dort wird formuliert: *„Sie müssen erst einmal selbst alles tun, um eine vorhandene Wohnung zu halten bzw. um eine neue Wohnung zu finden. Erst wenn Sie alles ohne Erfolg versucht haben, kann ein Anspruch auf sicherheitsrechtliches Einschreiten*

...“ *bestehen*. Unter weiter wird formuliert: „*Sie müssen alles, was Sie unternommen haben, glaubhaft darstellen und soweit möglich, ... konkret nachweisen...*“.

Geht es nach der Dienstanweisung, bleibt ein obdachloser Antragsteller zunächst einmal obdachlos. Denn er muss sich vor behördlichen Maßnahmen zunächst selbst um eine Unterkunft bemühen und diese Bemühungen auch durch Nachweise belegen. Das kostet Zeit und jeder Kenner der „Obdachlosenszene“ weiß, dass gerade diese Forderung nicht realistisch und umsetzbar ist. **Entscheidender rechtlicher Gesichtspunkt in diesem Zusammenhang ist, dass sich diese ermessenslenkende Verwaltungsvorschrift nicht am Zweck der polizeilichen Ermächtigungsnorm, nämlich der Rechtspflicht, eine akute Notlage zu beseitigen, orientiert.** Werden aber bei einer Behördenentscheidung, die den Schutz hochrangiger Rechtsgüter zum Gegenstand haben sollte, so wichtige Verfahrensprinzipien wie die Grundsätze über die pflichtgemäße Ausübung des Ermessens (§ 40 VwVfG) und des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit (Art. 8 LStVG) verletzt, führt dies regelmäßig zur Rechtswidrigkeit des Behördenhandelns.<sup>28</sup>

Oder, um weitere Beispiele zu nennen: Nach der Dienstanweisung müsste z.B. eine ausländische obdachlose Person ohne Daueraufenthaltsrecht vor ihrer Unterbringung nachweisen, dass sie vergeblich konsularische Hilfe beansprucht hat (Ziffer 1.3). Weiterhin schreibt die Dienstanweisung vor: Die Anstrengungen, die Obdachlosigkeit selbst zu beseitigen, sind „*schlüssig und glaubhaft vorzutragen und durch entsprechende Nachweise (z.B. Ablehnungsbescheide..., Kontoauszüge, Wohnungsablehnungen, Zeitungsanzeigen, Ablehnungen des Unterhaltsanspruchs, Gerichtsurteile usw. glaubhaft zu machen...*“ (so 4. Absatz unter Ziffer 1.3). Dies sind Kriterien bzw. Ermessensleitlinien, die mit der erforderlichen **Beurteilung einer Gefahrenlage für die öffentliche Sicherheit** nicht vereinbar sind. Bei der Frage, ob die Sicherheitsbehörde einschreitet, geht es ausschließlich darum, ob Maßnahmen zum Schutz der öffentlichen Sicherheit notwendig sind und wie die Gefahr rasch und effektiv beseitigt werden kann. Weiterhin ist zu beachten, dass die sog. Verhaltensverantwortlichkeit eines Polizeipflichtigen gerade kein Verschulden voraussetzt (siehe dazu Ausführungen unter II. 3 dieser Stellungnahme). Davon ist aber in der Dienstanweisung keine Rede.

Wie diese Beispiele zeigen, schafft die Dienstanweisung ihr „eigenes Recht“. Für die **erforderliche polizeirechtliche Beurteilung einer Gefahrenlage** jedenfalls sind ihre Handlungsanleitungen für die Beschäftigten nicht geeignet.

## V. Fehlerhafte Ermessensentscheidungen auf der Grundlage einer ungültigen Dienstanweisung

Unter einer „**Dienstanweisung**“ wird eine **Verwaltungsvorschrift** verstanden, die generell-abstrakte Anordnungen eines Vorgesetzten an die ihm unterstellten Verwaltungsbediensteten enthält. Sie beruht auf einer Weisungskompetenz des Vorgesetzten. Ihr Rechtscharakter ist umstritten. In jedem Fall sind es rechtliche Regelungen (Rechtssätze), die für die Behörden und Bediensteten verbindlich sind. Sie wenden sich an die Mitarbeiter und stellen deshalb verwaltungsinterne Regelungen dar (sog. **Innenrechtssätze**). Auf Grund ihrer Gehorsamspflicht sind die Bediensteten verpflichtet, diese Regelungen zu beachten und sie anzuwenden. Sie gelten grundsätzlich nur verwaltungsintern und begründen somit keine

<sup>28</sup>Vgl. dazu Kopp/Ramsauer, § 40 VwVfG (Fußn. 26), Rn 51.

Rechte oder Pflichten der Bürger. Dies schließt aber nicht aus, dass sie auf das Verhältnis Staat – Bürger, also auf die Außenbeziehungen einwirken und somit mittelbar eine Außenwirkung entfalten.<sup>29</sup>

Wie sich der Dienstanweisung des Sozialreferates der Stadt München entnehmen lässt, handelt es sich dabei um eine sog. **gesetzesauslegende** bzw. normkonkretisierende **Verwaltungsvorschrift**. Mit ihren Regelungen gibt sie an die nachgeordneten Behörden/Beschäftigten Interpretationshilfen. Ihr Ziel ist offenkundig, eine einheitliche Rechtsanwendung innerhalb des Amtes für Wohnen und Migration zu erreichen. Wie einzelne Vorschriften erkennen lassen, liegt eine sog. **ermessenslenkende Verwaltungsvorschrift vor**, also eine Ermessensrichtlinie, die bestimmt, in welcher Weise die Beschäftigten von dem ihnen eingeräumten Ermessen Gebrauch machen sollen.

Grundsätzlich sind derartige Regelungen zulässig. Aus den oben genannten Gründen (Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit) **muss aber die Verwaltungsvorschrift bzw. die Dienstanweisung mit den geltenden Gesetzen im Einklang stehen**. Die einzelnen Regelungen müssen insbesondere den Rahmen der gesetzlichen Ermächtigung einhalten und dem Zweck der gesetzlichen Ermächtigung entsprechen. Bei der Beurteilung der Rechtsfrage, ob unfreiwillige Obdachlosigkeit vorliegt und ob ein Unterbringungsanspruch besteht oder nicht, handelt es sich regelmäßig um Ermessensentscheidungen. Die Verwaltung muss daher bei der Formulierung einer Dienstanweisung auch die **Grundsätze des § 40 VwVfG über die Ausübung des Ermessens** beachten. Zu den bei Ermessensentscheidungen zwingend zu berücksichtigenden verfassungsrechtlichen Grenzen gehören die Grund- und Menschenrechte, also z.B. das Gebot der Beachtung der Menschenwürde nach Art. 1 GG und des Rechts auf Leben und auf körperliche Unversehrtheit nach Art. 2 Abs. 1 GG. Weiterhin ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten, also die Prüfung der Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit einer Maßnahme. Wie die Ausführungen gezeigt haben, verstößt die Dienstanweisung in mehrerer Hinsicht gegen das geltende Recht.

Erweist sich, wie vorliegend, eine Dienstanweisung als rechtswidrig, weil sie grundlegende Rechtsätze des formellen und materiellen Rechts nicht beachtet, hat dies auch Auswirkungen auf die Rechtmäßigkeit einer Entscheidung insgesamt. Denn die Anwendung von Ermessensrichtlinien durch die Verwaltung, die rechtswidrig sind, führt regelmäßig zu einem Ermessensfehler, der die Entscheidung der Verwaltung rechtswidrig und somit anfechtbar macht.

**Mit ihrer Dienstanweisung riskiert die Stadt München bzw. das Amt für Wohnen und Migration, dass viele der Entscheidungen im Bereich der „Sofortunterbringung von Obdachlosen“ rechtswidrig und anfechtbar sind, weil sie auf der Grundlage ungültiger Ermessensleitlinien getroffen wurden bzw. werden.**

In diesem Zusammenhang muss noch folgende Feststellung getroffen werden: mit den aus polizeilicher Sicht betrachtet sachfremden Anforderungen und Nachweisen für die Beurteilung eines Unterbringungsanspruchs wird die Dienstanweisung in der täglichen Verwaltungspraxis erheblich dazu beitragen, dass Personen, die obdachlos sind und einen Anspruch auf Unterbringung haben, weiterhin obdachlos bleiben und somit die öffentliche Sicherheit beeinträchtigen. **Mit ihrer Verweigerungshaltung verursacht somit die Stadt München selbst eine Vielzahl von Störungen der öffentlichen Sicherheit.** Statt die

---

<sup>29</sup>Vgl. dazu Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl., 2011, § 23, Rn 3.

Obdachlosigkeit zu beseitigen, wie es ihre Amtspflicht wäre, verursacht die Stadt durch ihr eigenes Verhalten selbst Störungen der öffentlichen Sicherheit.

## **VI. Zur Abgrenzung zwischen den Aufgaben des Polizei- und Sicherheitsrechts und zu den Aufgaben des Sozialhilfeträgers**

Die **Maßnahmen der Sicherheitsbehörden** im Bereich der Obdachlosenunterbringung **dienen ausschließlich der Gefahrenabwehr**. Durch die Einweisung oder Umsetzung von Obdachlosen wird zum Schutz ihrer Grundrechte eine akute Gefahr für die öffentliche Sicherheit beseitigt und ihnen zur Abwehr dieser Gefahr ein vorläufiges Unterkommen einfacher Art (= Notunterkunft) zur Verfügung gestellt. Es handelt sich somit beim Sicherheitsrecht vor allem um reaktive Maßnahmen.

Demgegenüber ist das **Sozialrecht Leistungsrecht**. Im Falle einer bestehenden Bedürftigkeit hat der Betroffene im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften entsprechende Ansprüche gegen den Träger auf Geld-, Sachdienstleistungen oder auf persönliche Hilfe. Diese Maßnahmen sollen dazu führen, dass eine unfreiwillige Obdachlosigkeit erst gar nicht eintritt. Allein vor diesem Hintergrund hat das **Sozialrecht** fachliche und zeitliche **Priorität** gegenüber dem Polizeirecht. Diese Abgrenzung sollte sich auch in der Organisation einer Verwaltung und in der jeweiligen Sachbearbeitung unmittelbar niederschlagen.<sup>30</sup>

Das Sozialrecht ist kein Polizeirecht – und umgekehrt: Polizeirecht kann Sozialrecht nicht ersetzen oder ergänzen. Beide Rechtsgebiete haben unterschiedliche Verwaltungsorganisationen, Zuständigkeiten, Aufgaben und Zielsetzungen. Der grundlegende „Denkfehler“ der vorliegenden Dienstanweisung liegt m.E. darin, dass nicht klar zwischen den Aufgaben einer Sicherheitsbehörde und denen des Trägers der Sozialhilfe unterschieden wird. Alles wird „in einen Topf“ geworfen. Nur so ist auch nachvollziehbar, dass das Hauptziel der Anweisung nicht der Schutz der öffentlichen Sicherheit und somit der Schutz der von Obdachlosigkeit bedrohten Menschen ist, sondern die Einschränkung bzw. der Ausschluss des sicherheitsrechtlich bestehenden Unterbringungsanspruchs. Eine derartige Vorgehensweise steht aber nicht im Einklang mit dem geltenden Recht.

**Es ist daher höchste Zeit, dass sich die Stadt München zu ihren sicherheitsrechtlichen Aufgaben und Verantwortung für die von Obdachlosigkeit bedrohten Menschen bekennt und die unselige Dienstanweisung des Amtes für Wohnen und Migration schleunigst aus dem Verkehr zieht.**

Gez. Karl-Heinz Ruder, Rechtsanwalt / Stadtrechtsdirektor i.R.

---

<sup>30</sup>Ruder/Bätge (vgl. Fußn. 21), S. 228.