

Frank Steinmeier/Albrecht Brühl

Wohnungslose im Recht*

Tradition und Perspektiven staatlicher Konzepte gegen Wohnungslosigkeit

1. Einleitung

Steigende Aussiedlerzahlen haben weiten Bevölkerungskreisen ein Problem ins Bewußtsein gerückt, das mit der Überwindung nachkriegsbedingter Verteilungsprobleme überwunden schien: die Wohnraumnot. Innerhalb weniger Wochen hat der durch Ost-West-Entspannung begünstigte, sprunghafte Anstieg der Zuwandererzahlen¹ kurzfristig einen immensen Bedarf an preisgünstigem Wohnraum entstehen lassen, der der Praxis staatlicher Wohnungsbaupolitik eine Publizität verschafft hat, welche den vielfältigen Aktivitäten von Organisatoren und engagierten Bürgern im UNO-Jahr 1987 »Menschen in Wohnungsnot«² noch versagt geblieben war. Dennoch – auch ohne Zuwanderung deutschstämmiger³ Aussiedler vor allem aus Polen, Rumänien und der Sowjetunion – sind und waren Wohnungslosigkeit und Obdachlosigkeit Teil der gesellschaftlichen Realität der Bundesrepublik; wirtschaftliche Prosperität und ein noch ungebrochenes Vertrauen in die Leistungsfähigkeit des Wohlfahrtsstaates haben diese keineswegs nur marginal auftretende Form extremer Armut und gesellschaftlicher Randständigkeit jedoch aus der öffentlichen Wahrnehmung zu verdrängen vermocht. Ebenso wenig wie die von allen Wohnungsbauministerien seit 1960⁴ auf rein quantitativer Betrachtung beruhende Versi-

* Dieser Beitrag ist durch einen auf Initiative von Reinhard Thies zustande gekommenen Arbeitskreis der Landesarbeitsgemeinschaft Soziale Brennpunkte Hessen angeregt worden. Bei ihren Mitgliedern bedanken wir uns an dieser Stelle noch einmal für informative Hinweise.

Wir widmen ihn Dietrich Schwarz, der zusammen mit Anselm Weidner in der Kritischen Justiz 1970, 406–414, die Diskussion zu dem Thema Obdachlosigkeit eröffnet hat und nun als Sozialamtsleiter einer großen Kommune aufgerufen ist, einen Beitrag zur Verbesserung des Status von Wohnungslosen zu leisten.

¹ Vgl. Bulletin des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung vom 25. Juli 1988, Nr. 99, S. 915; vgl. den umfassenden Überblick über Zahlen und Herkunft, in: Informationen zur politischen Bildung »Aussiedler«, hrsg. v. der Bundeszentrale für pol. Bildung, Heft Nr. 222, 1/1989; J. Haberland, Die Eingliederung von Aussiedlern und Zuwanderern, NDV 1989, S. 75.

² Dazu ist noch im Jahre 1987 eine bei der Universität Bremen erhältliche Denkschrift nebst Materialien mit dem Titel »Wie Armut entsteht und Armutsverhalten hergestellt wird« erschienen; zu bestellen über Universität Bremen, Presse- und Informationsamt, Druckschriftenlager, Postfach 330 440, 2800 Bremen.

³ So der gängige Sprachgebrauch, vgl. FAZ v. 1. 8. 1988; zur verfassungsrechtlichen Problematik der herrschenden Auffassung, derzufolge das Deutschtum in jedem Teil der Welt mit staatsbürgerrechtlichen Konsequenzen in der Bundesrepublik im Erbgang für alle Zukunft weitergegeben wird, vgl. H. Ridder, AK-GG, Art. 116 Rn. 1 ff.

⁴ Das »Gesetz über den Abbau der Wohnungszwangswirtschaft und über ein soziales Miet- und Wohnrecht« vom 23. 6. 1960 (BGBl I, S. 389) war damals entgegen nicht zu leugnenden Defiziten in der Wohnraumversorgung (dazu M. Krummacker, Prokla 45 (1981), S. 97) mit der nicht mehr zu rechtfertigenden Belastung privaten Eigentums bei ausgeglichener Wohnungsverorgung begründet worden! Vgl. dazu die Ausführungen der Bundesregierung zum Gesetzentwurf in BT-Drs. 1234, S. 110. Vorgezeichnet wird diese Argumentation schon durch die Rechtsprechung des BVerfG zur Beibehaltung der Vermarktungsquoten für Brotgetreide, dazu BVerfGE 9, 63 ff.

cherung eines gesättigten oder sogar ausgeglichenen Wohnungsmarktes ändert dies etwas an dem verschwiegene Skandal von ca. 100.000 Wohnungslosen und fast 1 Million absolut unzureichend versorgten Familien und alleinstehenden Menschen.⁵ Als Folge einer sich ständig weiter öffnenden Schere zwischen einer abnehmenden Zahl von sozialgebundenem und preisgünstigem Wohnraum einerseits und einer steigenden Zahl unterstützungsbedürftiger Mieter andererseits werden die bestehenden Engpässe in der Wohnungsversorgung noch zunehmen.⁶ In der Tat mehren sich die Anzeichen für eine akute Verschärfung der Wohnungsnot in der Bundesrepublik: Mietschulden nehmen zu; die Zahl der Räumungsklagen steigt bundesweit an; die Zahl der Wohnungsverluste von Familien und Alleinstehenden steigt an; Notunterkünfte werden neu belegt, neu geplant oder errichtet; andere Wohnungsbestände werden konzentriert mit Obdachlosen belegt; vor allem Alleinstehende, Asylbewerber oder Aussiedler werden in Billighotels und Pensionen untergebracht; schließlich nimmt auch die Zahl der Penner und Stadstreicher seit Jahren stetig zu.⁷ Nicht nur weil jedes wohnungspolitische Konzept zur Vermehrung des Angebots an preisgünstigem Wohnraum fehlt, sondern vor allem, weil bei wachsendem Armutsrisiko die Wohnungsbestände für einkommensschwache Haushalte durch Abriss, unterlassene Instandhaltung, Verteuerung durch sogenannte Sanierung, Umwandlung in Eigentumswohnungen und Auslaufen der Sozialbindung vernichtet werden, entwickelt sich die Situation geradezu dramatisch.

II. Recht auf Wohnung?

Gemessen an den sich ankündigenden Bedrohungen nimmt sich die rechtliche Absicherung des sozialen Grundbedürfnisses »Wohnen« eher kümmerlich aus: Auf völkerrechtlicher Ebene garantiert die Allgemeine Menschenrechtserklärung vom 10. Dez. 1948 immerhin ein Recht auf soziale Betreuung als Menschenrecht, das die Wohnung als Bestandteil des Anspruchs auf gesunde Lebenshaltung anerkennt.⁸ Im internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte hat auch die Bundesrepublik als Signatarstaat das Recht eines jeden auf angemessenen Lebensstandard einschließlich ausreichender Unterbringung anerkannt und sich zu geeigneten Schritten verpflichtet, die Verwirklichung dieses Rechts zu gewährleisten.⁹ Die Bundesrepublik ist jedoch nicht dem Vorbild anderer europäischer Länder gefolgt, das Recht auf Wohnung als Grundrecht jeden Bürgers festzuschreiben.¹⁰ Der parlamentarische Rat hat sich dem Wunsch nach Gewährleistung eines Rechts auf Wohnraum¹¹ ebenso verschlossen wie der Forderung nach Garantie anderer

⁵ Zu den aktuellen Zahlen vgl. R. Ulbrich, Wohnungsnot in der Bundesrepublik – gibt es das?, in: Materialien zur Wohnungslosenhilfe, Heft 7 (hrsg. v. T. Specht, M. Schaub und G. Schuler-Wallner), Bielefeld 1988, S. 33; R. Autzen/H. Becker, Wohnungsbestandssicherung, Teil 2: Engpässe in der Wohnungsversorgung. Ein Städtevergleich, Berlin (Deutsches Institut für Urbanistik) 1988.

⁶ R. Autzen/H. Becker (Fn. 5), S. 7.

⁷ T. Specht, in: Materialien zur Wohnungslosenhilfe, Heft 7 (hrsg. v. T. Specht, M. Schaub, G. Schuler-Wallner), Bielefeld 1988, S. 7 f.

⁸ Art. 25 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte vom 10. Dez. 1948.

⁹ Art. 11 des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 14. 12. 1966, verkündet im BGBl 1973 II, S. 1570.

¹⁰ Vgl. Art. 21 Verfassung des Königreichs der Niederlande; Art. 65 Verfassung der Republik Portugal; Art. 50 Verfassung des Königreichs Spanien; zu den verfassungsrechtlichen Garantien des Rechts auf Wohnraum in den europäischen Nicht-EG-Staaten und in den USA vgl. die Zusammenstellung bei K. Heinekamp, Soziale Grundrechte, Berlin – New York 1979, S. 211–219 und die Darstellung bei W. Roth, Mieterschutz und Sozialstaatsprinzip, WuM 1987, S. 177 f.

¹¹ Zum Verlauf der Diskussion im Parl. Rat siehe v. Doemming/Fußlein/Matz, JoR NF 1, Tübingen 1951.

sozialer Grundrechte.¹² Die anfänglich in den Entwürfen zu Art. 3 GG enthaltene Garantie eines Mindestmaßes der zum Leben notwendigen Nahrung, Kleidung und Wohnung wurde in den späteren Verhandlungen mit Hinweis auf die fehlende Realisierbarkeit subjektiver Leistungsansprüche in der nachkriegsbedingten Mangelsituation und die kraft Sozialstaatsgebot geltende Fürsorgepflicht des Staates aus dem Verfassungstext wieder herausgestrichen.

Anders die Situation in einigen Landesverfassungen: In Anknüpfung an Art. 155 der Weimarer Reichsverfassung garantieren einzelne Landesverfassungen Rechte auf angemessenen Wohnraum, etwa Art. 14 Abs. 1 S. 1 BremVerf: »Jeder Bewohner der Freien Hansestadt Bremen hat Anspruch auf eine angemessene Wohnung.«¹³ Obwohl die Geltung dem GG gegenüber weitergehenden Landesverfassungsrechts wegen Art. 142 GG prinzipiell nicht in Frage steht, haben Rechtslehre und Rechtsprechung die Interpretation als Grundrecht mit konkreten subjektiven Rechten gegenüber dem Staat stets abgelehnt.¹⁴ Reduziert auf ein Verständnis, das den genannten Bestimmungen eine immer unter dem Vorbehalt des Möglichen stehende Aufgabe für Staat und Kommunen zuerkennt, Wohnungsbau zu betreiben, bleibt der grundrechtliche Extrakt eher mager. Als bloßer die Staatstätigkeit anleitender Programmsatz sind im Ergebnis alle durch unterschiedliche Formulierungen der landesrechtlichen Verfassungsbestimmungen angezeigten Gewährleistungsdivergenzen eingeebnet. Die offen als Anspruch gekennzeichneten Grundrechte der Verfassungen Bremens, Bayerns und Berlins haben danach denselben Inhalt wie andere, sehr viel zurückhaltendere Bestimmungen, etwa Art. 29 Abs. 2 VerfNRW, der dem Land die Pflicht auferlegt, nach Maßgabe des Gesetzes neue Wohn- und Wirtschaftsheimstätten zu schaffen.

Konterkariert wird der kümmerliche normative Befund¹⁵ zum Recht auf Wohnung in der Bundesrepublik Deutschland jüngst durch die Entschließung des Europäischen Parlaments vom 16. 06. 1987.¹⁶ Das einzige mit unmittelbarer demokratischer Legitimation ausgestattete Organ der Europäischen Gemeinschaft anerkennt darin das Recht auf eine gesunde menschenwürdige und für jeden Mann, jede Frau und jedes Kind angemessene Wohnung als Grundrecht und fordert die Mitgliedstaaten auf, dieses Recht in ihren Rechtsordnungen durch entsprechende Gesetzesformulierungen zu garantieren. Die in allen Sonntagsreden betonte Europafreundlichkeit der Bundesrepublik ließe sich unter Beweis stellen, indem man den Forderungen

S. 61 f.; ausführlich H. H. Hartwich, Sozialstaatspostulat und gesellschaftlicher Status quo, 3. Aufl. Opladen 1978, S. 36.

¹² Zum Problem der sozialen Grundrechte: W. Schmidt, Soziale Gewalt im Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Beiheft Nr. 5 zu »Der Staat«, Berlin 1981; D. Lorenz, JurBl 1981, S. 16–26, der zu Recht darauf hinweist, daß die plakative Behauptung eines Verzichts auf soziale Grundrechte unscharf ist, denn das BVerfG erkennt »soziale Grundrechte« für Beamte als Ausfluß der Einrichtungsgarantie des Art. 33 V GG durchaus an; vgl. dazu BVerfGE 8, 1 (16 f.); 38, 1 (12); 35, 79 (146).

¹³ Fast gleichlautend Art. 106 Abs. 1 der Bayer. Verf.: »Jeder Bewohner Bayerns hat Anspruch auf angemessenen Wohnraum« und Art. 19 Abs. 1 Berl. Verf.: »Jedermann hat Recht auf Wohnraum«.

¹⁴ Vgl. ausführlich das Urteil des BayVerfGH vom 12. 7. 1962, BayVerfGH 15, 49 ff. = BayVBl 1962, 275; T. Spitz, Kommentar zur Bremischen Landesverfassung, Bremen 1960, Art. 14, Abs. 1; G. Pfennig/M. Neumann (Hrsg.), Verfassung von Berlin, 2. Aufl., Berlin/New York 1987; zum ganzen auch Maunz-Düing-Herzog, Grundgesetz, Kommentar, Art. 13 Rn. 3a; a. A. Hoegner, Bayerisches Verfassungsrecht, München 1949, § 56 Nr. 7, S. 141, der die Ansicht vertritt, Art. 106 Abs. 1 der Bay. Verf. gewähre ein subjektives Recht, aber hinzufügt, »der Nachdruck dürfte auf dem Wort angemessen, d. h. unter Berücksichtigung der gegebenen Verhältnisse liegen«.

¹⁵ Selbst das BVerfG weist in seinem Beschluß vom 12. 6. 1979 auf den kaum glaublichen Widerspruch in der bundesdeutschen Rechtsordnung hin, derzufolge der Schrebergarten größeren verfassungsrechtlichen Schutz als die Mietwohnung genießt (E 52, 1, 36).

¹⁶ Abgedruckt in NDV 1988, S. 135 ff. und in Materialien zur Wohnungslosenhilfe (Heft 7) (hrsg. v. T. Specht, M. Schaub, G. Schuler-Wallner), Bielefeld 1988, S. 314.

sowohl durch effektive Wohnungspolitik wie durch normative Umsetzung in nationales Recht auch ohne rechtlichen Zwang umgehend Rechnung trägt.

III. Administrative Bearbeitungsstrategien von Obdachlosigkeit

Die administrative Praxis der Verhinderung und Beseitigung von Obdachlosigkeit wird ganz wesentlich bestimmt durch die behördliche Wahrnehmung dieses sozialen Problemfeldes. Da Obdachlosigkeit keineswegs – der etymologischen Bedeutung des Begriffs entsprechend – durch den Zustand von Wohnungslosigkeit ausreichend beschrieben ist, sondern eine Fülle von Erscheinungsformen und Folgeproblemen konstituiert, haben eine ganze Reihe von staatlichen Instanzen mit Teilsegmenten des Problemfelds Obdachlosigkeit zu tun.¹⁷ Während Gesundheits-, Jugend-, Schulbehörden die notwendigen Begleiterscheinungen von unregelmäßigem Schulbesuch bis zur jugendlichen Delinquenz bearbeiten, sind Sozialämter und die Behörden der Polizei- und Ordnungsverwaltung mit dem unmittelbarsten Problem der Wohnraumversorgung befaßt.¹⁸ Jedoch nicht nur die Zuständigkeiten sind verteilt auf verschiedene staatliche Stellen; die Rechtsanwender finden auch keine geschlossene und spezifische Rechtsmaterie vor, die auf das komplexe Problemfeld Obdachlosigkeit systematisch abgestimmte Antworten bereit hielte. Jede angerufene Stelle wird vielmehr aus dem Blickwinkel ihres jeweiligen Zuständigkeitsbereichs tätig. So ist etwa die mit dem Auftreten von Schulversagen konfrontierte Schulverwaltung selbstverständlich außerstande, Einfluß auf die in der Regel fehlenden räumlichen Voraussetzungen häuslichen Lernens zu nehmen; ebenso wenig wie die Gesundheitsbehörde den in räumlichen Bedingungen wurzelnden Mangel an hygienischen Voraussetzungen beseitigen kann.

Weiter vermindert wird die Effektivität einer staatlichen Wohnraumversorgung für Arme durch Informationsdefizite über künftig auftretende Mangelsituationen. Hinweise auf drohende Obdachlosigkeit werden i. d. R. durch die formale Vorgeschichte eines Wohnungsverlustes produziert, wie Mahnungen, Kündigungen, Klagen usw. Selbst wenn diese Informationen den für die Wohnraumversorgung zuständigen Behörden zur Verfügung ständen, setzten auch vorbeugende Hilfen erst dann ein, wenn der Gefährdungsprozeß schon weit fortgeschritten und die Absicht des Vermieters erkennbar ist, dem Mieter das weitere Wohnrecht zu entziehen.¹⁹ Tatsächlich aber erhält die Sozialverwaltung über die »Anordnung über Mitteilungen in Zivilsachen« (MiZi) Kenntnis erst über die bei den Amtsgerichten anhängenden Räumungsklagen.²⁰ Und dies ist nur der in den Rechtsvorschriften dargestellte Idealfall. In der Praxis treten gerade hier Pannen auf, weil notwendige wohnungserhaltende Maßnahmen (Mietübernahmeerklärung) innerhalb der Monatsfrist des § 554 II Nr. 2 BGB unterbleiben.²¹ Die Hauptursache scheint hier

¹⁷ Vgl. schon F. Franz, DVBl 1971, 251; zuletzt auch H. D. Engelhardt, in: R. Kellner/W. Wirtich (Hrsg.), *Wohnung tut not*, München 1987, S. 266; allg. zum Umgang staatlicher Bürokratie mit sozialen Problemen A. Drygala, *Obdachlosenhilfe im Sozialstaat*, Weinheim u. Basel 1986, S. 105.

¹⁸ Darauf weist schon W. Hoffmann-Riem, *Problemfeld Obdachlosigkeit*, in: ders. (Hrsg.), *Sozialwissenschaften im Studium des Rechts*, Bd. II, München 1977, S. 251, hin.

¹⁹ Auf diesen Punkt des selbstverständlich insgesamt unzureichenden Instrumentariums der vorbeugenden Obdachlosenhilfe hat F. Koch in seinem Forschungsbericht »Ursache von Obdachlosigkeit«, hrsg. v. Arbeits- und Sozialminister des Landes NRW, München 1984, S. 2, aufmerksam gemacht.

²⁰ Und auch nur bei Räumungsklagen wegen Mietrückstände. Der aus anderen Gründen drohende Wohnungsverlust gelangt selbst im Stadium der Erhebung einer Räumungsklage nicht zur Kenntnis der Behörden der Sozialverwaltung.

²¹ D. Harke, WM 1987, 403 (412) mit Hinweisen auf die Reformmöglichkeiten und Notwendigkeiten

wiederum darin zu liegen, daß der Adressat der gerichtlichen Mitteilung und innerbehördlich einzig zuständiges Amt (Sozialamt) für die Übernahmeerklärung keine Kenntnis von Klage und laufender Frist erhält, weil die vom Gericht übermittelte Räumungsklage beim Eintreffen in der Stadtverwaltung dem Ordnungsamt zugeleitet wird.²² Das Ordnungsamt hält sich für die sich ankündigende Wohnungslosigkeit zwar für zuständig, kann aber die in der Mitteilung enthaltenen Informationen nicht verwerten.²³ Derleder berichtet von einer nach wie vor aktuellen behördlichen Praxis, nach der in einigen bundesdeutschen Großstädten Sozialhilfeträger die Möglichkeiten frühzeitigen Eingreifens sogar absichtsvoll verstreichen lassen und statt dessen auf Räumungstermin und ordnungsbehördliche Wiedereinweisung setzen. Die kurzsichtige Motivation ist mühelos in dem Umstand aufzufinden, daß nach Wiedereinweisung das Sozialamt zwar i. d. R. ein Nutzungsentgelt in Höhe der monatlichen Mietkosten zu tragen hat, keinesfalls aber für aufgelaufene Mietrückstände aufzukommen hat.²⁴

Dennoch sind nicht in erster Linie die Unzulänglichkeiten einer zum komplexen Problemfeld Obdachlosigkeit querliegenden, nach Zuständigkeiten und Rechtsmaterien zergliederten Verwaltung verantwortlich dafür, daß gegebene Möglichkeiten zur präventiven Obdachlosenhilfe zu häufig ungenutzt bleiben:

Eine bedeutsamere Ursache dürfte in der Unerschütterlichkeit einer jahrzehntelangen, aller Gegenargumente trotzt, dennoch die Praxis in hohem Maße prägenden Lehrmeinung zu finden sein, derzufolge Obdachlosigkeit in der Tradition des Polizeirechts als eine »Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung« gilt und deren Beseitigung deshalb in den Aufgabenbereich der Polizei- und Ordnungsbehörde fällt. Die dagegen zwar nur vereinzelt geführte, auf die unübersehbaren Widersprüchlichkeiten der herrschenden Auffassung aber scharf hinweisende Kritik ist ohne nachhaltige Wirkung geblieben. Die Kritiker fanden freundliche Beachtung in den Lehrbüchern; mit der Verbannung ins Fußnotendasein teilen sie das Schicksal eines Großteils der im offiziellen juristischen Diskurs durch wechselseitige Befruchtung von administrativer Praxis und allzu verständnisbereiter Wissenschaft zur Dauerhaftigkeit verurteilter Mindermeinungen.

Nach wie vor wird der Diskussionsstand deshalb zutreffend durch den selbstbewußten Kommentar des führenden Polizeirechtslehrbuchs aus dem Jahre 1961 wiedergegeben, wonach Obdachlosigkeit »bei uns sicher« gegen polizeiliche Schutzgüter verstößt.²⁵ Zwar soll heute nicht mehr das »gedeihliche Zusammenleben« als Schutzgut der öffentlichen Ordnung durch drohende oder schon aktualisierte Obdachlosigkeit betroffen sein.²⁶ Die zahlreich vorgetragenen Bedenken

dieser Übermittlungspraxis; dazu ebenfalls: Ministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales (MAGS) NRW (Hrsg.), Ursachen von Obdachlosigkeit, 1984, S. 188 f.

22 Die Justizminister planen, die Unterrichtung der Sozialverwaltungen über anhängige Räumungsklagen durch Amtsgerichte aus Datenschutzgründen zu unterbinden. Davor ist mit der in der vorangehenden Fn. 21 genannten Studie des MAGS NRW eindringlich zu warnen. Die in einigen Kommunen gerade erreichten positiven Ansätze in der vorbeugenden Obdachlosenhilfe würden umgehend vernichtet werden.

23 D. Harke, WM 1987, 403 (412). H. Blank, Der Räumungsprozeß, in: Ev. Siedlungswerk Deutschland e. V. (Hrsg.), Beendigung des Mietverhältnisses, 1987, S. 105.

24 P. Derleder, Wohnungslosigkeit im Sozialstaat, in (Fn. 2), S. 94; ebenso C. Eichert, Obdachlosigkeit und polizeirechtliche Intervention, Konstanz 1986, S. 49.

25 Drews/Wacke, Allgemeines Polizeirecht (7. Aufl.), 1961, S. 121; auch die inzwischen zuständigen Beauftragten dieses Lehrbuchs haben aber heute Zweifel, »ob die polizeirechtliche Sichtweise dem Problem noch vollauf gerecht wird«; vgl. Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr (9. Aufl.) 1986, S. 258.

26 So aber noch Drews/Wacke 1961, S. 121, 256 und die Rspr.; vgl. BVerwGE 17, 83, 86; BayVGH BayVBl 1963, S. 122, VGH BstWü BWVBl 1965, 27; zur Rspr. des PrOVG vgl. PrOVGE 81, 249; zu diesem Ausgangspunkt der älteren Literatur und Rechtsprechung schon kritisch C. Eichert, Obdachlosigkeit und polizeirechtliche Intervention, Konstanz 1986, S. 74.

gegen die rechtsstaatliche Fragwürdigkeit dieses konturenarmen Begriffs²⁷ als polizeilicher Ermächtigungsgrundlage haben insoweit bewirkt, daß die Aufrechterhaltung der aus herrschenden Anschauungen gemutmaßten ungeschriebenen Regeln über ein geordnetes, gedeihliches Zusammenleben von Menschen nicht mehr ohne weiteres exekutivische Zwangseingriffe rechtfertigen können.²⁸ Fortan rubrizierte Obdachlosigkeit aber in der juristischen Literatur als Gefahr für die öffentliche Sicherheit.²⁹

An den vorurteilsgeprägten behördlichen Grundeinstellungen und dem daraus resultierenden Umgang mit dem betroffenen Personenkreis änderte diese späte polizeirechtsdogmatische Anpassung an Forderungen des Verfassungsrechts nichts. Wie vordem wird das Obdachlosenrecht von einem »Gegenbild« zum Obdachlosen geprägt, nämlich dem Bild des seßhaften, mit einer relativ gesicherten Unterkunft versehenen Bürgers. Wie die jüngst in der Presse mitgeteilten Aktivitäten einer südhessischen Großstadt belegen,³⁰ verstößt der überzeugte Pennbruder oder Vagabund trotz aller Aufweichungen eines überkommenen gesellschaftlichen Normengefüges gegen dieses Vorbild bürgerlichen Anstands und gilt daher als polizeilicher Störer. Die hier sichtbar werdende Grundwertung wird auf einen Personenkreis ganz anderen Zuschnitts übertragen, nämlich auf Personen bzw. Familien, die ihre Wohnung unfreiwillig verloren haben, so etwa die Sanierungsverdrängten, kinderreichen Ehepaare oder Personen,³¹ die ihren Arbeits- und Wohnplatz gewechselt haben oder denen nach Kündigung und Räumungsurteil Wohnungslosigkeit droht.³²

Unter Ausblendung aller sozialwissenschaftlichen Forschungen zu den soziostrukturellen Ursachen³³ und der individuellen Vermeidbarkeit³⁴ von Obdachlosigkeit bleiben Obdachlose in der eindimensionalen Orientierung des Polizeirechts an den Kategorien von Gebot oder Verbot³⁵ verpflichtet, den Zustand der Obdachlosigkeit aus eigener Kraft zu beheben.³⁶ Bei Mißlingen dieses Versuchs kann ihn die

²⁷ Kritisch zum Begriff der öffentlichen Ordnung: E. Denninger, *Polizei in der freiheitlichen Demokratie*, Frankfurt a. M./Berlin 1968; N. Achterberg, *Festschrift für Scupin*, 1973, S. 9 ff.; H. Hill, DVBl 1985, S. 88, der seine gehaltvolle Kritik im Schlußteil allerdings durch einen methodisch unreflektierten Verweis auf die praktischen Notwendigkeiten von Güterabwägungen entwertet.

²⁸ B. Schlink, NJW 1988, 1689.

²⁹ So die heute ganz herrschende Meinung in der Polizeirechtsliteratur: V. Götz, *Allg. Polizei- und Ordnungsrecht*, 8. Aufl. Göttingen 1985, Rn. 102; W. R. Schenke, *Polizei- und Ordnungsrecht*, in: Arndt u. a., *Besonderes Verwaltungsrecht*, Heidelberg 1984, S. 127; E. Denninger, *Polizeirecht*, in: H. Meyer/M. Stollens (Hrsg.) *Hessisches Staats- und Verwaltungsrecht*, 2. Aufl., Frankfurt a. M. S. 228; H. Wagner, *Kommentar zum Polizeigesetz von Nordrhein-Westfalen*, Darmstadt u. Neuwied, 1987, § 12 Rn. 40 ff., der sich dort allerdings kritisch zum polizeilichen Zwangsinstrumentarium äußert.

³⁰ Siehe Berichte der Frankfurter Rundschau vom 26. 4. 1988, S. 13, vom 11. 5. 1988, S. 21, und vom 11. 8. 1988, S. 11. Noch weitergehend die bayernische Gesetzesinitiative zur Schaffung von Strafnormen für Stadstreicher und Erlass einer bundesweiten Sperrbezirksverordnung, vgl. FR v. 30. 8. 1988, S. 16.

³¹ W. Hoffmann-Riem, *Problemfeld Obdachlosigkeit* (Fn. 18), S. 251.

³² Zu Umfang und Struktur der Wohnungslosen siehe F. Koch (Fn. 18), S. 40 ff.; W. Plattner u. a., *Mieter in der Krise*, Berlin 1985, S. 71, 93, 149; H. E. Hilden, *Rechtstatsachen im Räumungsrechtsstreit*, Frankfurt 1976, zusammenfassend S. 255 ff.

³³ F. Koch (Fn. 18), S. 40 ff.; L. Vaskovics/W. Weins, *Stand der Forschung über Obdachlose und Hilfen für Obdachlose*, 1979, S. 44 ff.; P. Höhmann, *Wie Obdachlosigkeit gemacht wird. Die Entstehung und Entwicklung eines sozialen Problems*, 1976, S. 7 ff.; U. Christiansen, *Obdachlos weil arm*, 1977, S. 17 ff.; G. Schuler/H. Sautter, *Obdachlosigkeit und soziale Brennpunkte in Hessen*, Darmstadt 1983; Hess, *KrimJ* 1972, 259; A. Drygala, *Obdachlosenhilfe im Sozialstaat*, Weinheim u. Basel 1986, S. 61 ff.

³⁴ Zu den individuellen Ursachen L. Vaskovics/W. Weins (Fn. 33), S. 50; F. Koch (Fn. 18), S. 17. Zum Zusammenhang von individuellen und gesellschaftlichen Ursachen G. Iben u. a., *Gemeinwesenarbeit in sozialen Brennpunkten*, München 1981. Zur Individualisierung der Schuld W. Wittich, in: R. Kellner/ders. (Hrsg.), *Wohnen tut not*, München 1987, S. 82.

³⁵ W. Hoffmann-Riem (Fn. 18), S. 251.

³⁶ F. Franz, DVBl 1971, 249, unter Bezugnahme auf OVG Münster, ZMR 1961, 178, sowie OVG Münster, DVBl 1963, 303.

zuständige Behörde u. U. entweder durch die auf den ordnungsbehördlichen Notstand gestützte Wiedereinweisung in die frühere oder jedenfalls in eine andere Wohnung unterbringen. Soweit vorhanden, wird er u. U. auch in städtische Wohnungsunterkünfte eingewiesen – bei fehlendem Einverständnis unter Anwendung des polizeilichen Zwangsinstrumentariums – und dort nach noch überwiegender Praxis³⁷ nach den Regeln des Anstaltsrechts untergebracht.

Aber nicht die Verweigerung des geringsten mietrechtlichen Schutzes gegenüber dieser ärmsten Gruppe von Nutzern öffentlichen Wohnraums markiert den Punkt, wo sich die gravierendsten Konsequenzen einer am Polizeirecht orientierten Problembewältigung zeigen. Noch entscheidender sind die Folgen für die Qualität des Wohnraums, in den eingewiesen wird. Als polizeirechtlicher Störer wird dem Obdachlosen nämlich nur ein notdürftiges Obdach zugebilligt:³⁸ er hat sich mit dem »Allereinfachsten« zufrieden zu geben, »was zum Schutz gegen Wind und Wetter unentbehrlich« ist.³⁹ Zwar soll die Notunterkunft eine menschenwürdige Lebensführung ermöglichen und den Obdachlosen in eine Lage versetzen, sich notdürftig einzurichten.⁴⁰ Dafür scheint jedoch die Beheizbarkeit der Unterkunft schon völlig ausreichend zu sein, denn »ein gewisser Feuchtigkeitsgrad der Wohnung muß hingenommen werden«.⁴¹ Ebenso bzgl. der Größe der Unterkunft hat sich der Obdachlose mit den an ein Notquartier zu stellenden Anforderungen zu bescheiden. Das Obdach braucht als vorübergehende Unterkunft nach Lage, Größe und sonstigen Verhältnissen nicht den an eine Wohnung zu stellenden Anforderungen zu genügen, insbesondere auch nicht Platz für die Aufstellung der vorhandenen Möbel zu bieten, sondern »nur den für den zum täglichen Leben unentbehrlichen Hausrat«.⁴²

Deshalb reichen auch 2–6 m² ⁴³, jedenfalls aber 10–12 m² ⁴⁴ pro Person als Wohnraum durchaus aus. Für die Ausübung des bisherigen Gewerbes braucht das Obdach keinen Platz zu bieten. Ebenso wenig besteht deshalb Anspruch auf einen zur Aufrechterhaltung des bisherigen Berufs notwendigen Telefonanschluß.⁴⁵ Im Gegenteil muß sogar in Kauf genommen werden, daß der Betroffene sein Gewerbe nicht mehr ausüben kann oder seine Stellung verliert, wenn er z. B. als Repräsentant einer Buchhandlung auf eine angemessene Wohnung angewiesen ist.⁴⁶ Erst recht brauchen gesellschaftliche Nachteile und soziale Gefahren nicht berücksichtigt zu werden.⁴⁷ Die – jeden Realitätsbezug entbehrende – Fiktion der Einweisung als Übergangsregelung scheint jede Unterschreitung auch minimalster Wohnstandards zu rechtfertigen.⁴⁸

37 Zur Praxis der Unterbringung siehe F. Koch (Fn. 18), S. 82. Einzelne Untersuchungen machen deutlich, daß die Anzahl der ordnungsrechtlich eingewiesenen und in kommunalen Unterkünften untergebrachten Haushalte keineswegs gegenüber den mit sozialrechtlichen Mitteln versorgten Personen vernachlässigt werden können. Schuler-Wallner geben in der (in Fn. 5 zitierten) Studie schon für 1980 eine Zahl von 150.000 bis 200.000 Personen an, die inzwischen um ein Vielfaches höher liegen dürfte.

38 F. Franz, DVBl 1971, 249.

39 OVG Münster, ZMR 1955, 381; 1956, 85; 1958, 371.

40 BVerwG 17, 83 (86).

41 U. Adams, NDV 1967, 125.

42 OVG Münster, ZMR 1968, 126.

43 OVG Münster, ZMR 1958, 371; 1968, 126.

44 OVG Lüneburg, ZMR 1958, 102.

45 OVG Münster, ZMR 1960, 150; immerhin erkennt OVG Lüneburg, FamRZ 1971, 670 einen Anspruch auf elektrischen Stromanschluß bei Versorgung von Kindern an.

46 OVG Münster, ZMR 1959, 27.

47 OVG Münster, ZMR 1956, 285.

48 Anders OVG Berlin, NJW 1980, 2484 mit Anm. von B. Huber, JZ 1981, 385; zur Aufenthaltsdauer in Unterkünften siehe S. Koeppinghoff, in: R. Kellner/W. Wituch (Hrsg.), Wohnen tut not, München 1987, S. 249; neuere Angaben bei G. Augde, Obdachlosigkeit in der Kleinstadt, in: K. A. Chassé/N. Preußner/W. Wituch (Hrsg.), Wohnhaft, München 1988, S. 91.

Diese kleine Auswahl gerichtlicher Definitionsbeiträge zum Menschenwürdestandard weist in ihrer Gesamtheit auf ein weiteres Dilemma polizeilicher Bewältigungsversuche hin: Die zwangsweise Einweisung von Obdachlosen in Notunterkünfte, Einfachstwohnungen und z. T. auch in privaten Wohnraum hebt Obdachlosigkeit nicht mehr auf, sondern beseitigt lediglich die vermeintliche Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, indem das fehlende Dach über dem Kopf von Amts wegen gestellt wird.⁴⁹ Trotz der aufgezeigten Konsequenzen zeigt sich die administrative Praxis unerschütterlich, obwohl doch von den Prämissen bis zu den Folgen polizeilichen Handelns jeder Punkt fragwürdig geworden ist.

Zu erinnern ist an den problematischen, weil demokratiewidrigen Vorgang, mit dem die präskriptive Annahme, daß ein Bürger anständig zu leben und sich ein Dach über dem Kopf zu verschaffen hat, durch die polizeiliche Generalklausel in den Rang einer Rechtsnorm gehoben wurde.⁵⁰ Der Verzicht auf diese aus verfassungsrechtlichen Gründen zurecht umstrittene Konstruktion fiel den Anhängern polizeilicher Behandlungsstrategien allerdings nur deshalb nicht schwer, weil scheinbar mühelos und ohne Verlust an Überzeugungskraft Obdachlosigkeit ebenso dem Schutzgut der öffentlichen Sicherheit zugeordnet werden konnte. Solange § 361 Nr. 8 StGB a. F. den Verstoß gegen die »Unterkommensverschaffungspflicht« noch mit Haftstrafe bedrohte,⁵¹ schien bei Nichtbeseitigung von Obdachlosigkeit die Unversehrtheit der objektiven Rechtsordnung berührt und die Polizei zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit zum Handeln berufen. In Erkenntnis der Inadäquanz strafrechtlicher Sanktionen gegenüber sozialen Mißständen hat der Gesetzgeber allerdings diesen dogmatischen Anknüpfungspunkt durch Streichung der Strafbarkeit des Nichtbemühens um Unterkommen ebenso wie der Bettelei (§ 361 Nr. 3 StGB a. F.) und der Landstreicherei (§ 361 Nr. 8 StGB a. F.) mit Wirkung vom 1. 1. 1975 vernichtet.⁵² Konsequenzen für die juristische und administrative Praxis im Umgang mit Obdachlosigkeit hätten demnach auf der Hand gelegen. Indes blieb die Zuordnung des Obdachlosenrechts zum Polizeirecht unangefochten.

Mag den juristischen Leser die Folgenlosigkeit verfassungsrechtlicher Argumente, ja selbst gesetzgeberischen Handelns schon befremdlich anmuten, so wachsen Zweifel an der Richtigkeit dieser Zuordnung bei Analyse der dann folgenden juristischen Rettungsversuche für die überkommene Verwaltungspraxis. Mit Wegfall des § 361 Nr. 8 StGB a. F. war nämlich eine Störung der öffentlichen Sicherheit durch Obdachlosigkeit als Voraussetzung polizeilichen Zugriffs nur noch unter der Voraussetzung zu bejahen, daß die Unterlassung der Obdachbeschaffung gegen eine in anderen Rechtsvorschriften enthaltene Rechtspflicht zum Handeln verstieß. Gerade die Pflicht der Wohnsitzbegründung ließ sich jedoch weder aus den Grundrechten noch aus den landesrechtlichen Meldebestimmungen herleiten.⁵³ Rechtsquellen dieses Inhalts standen auch nicht in Gestalt von Polizeiverordnungen und kommu-

⁴⁹ W. Hoffmann-Riem (Fn. 18), S. 201; F. Franz, DVBl 1971, S. 231.

⁵⁰ W. Hoffmann-Riem (Fn. 18), S. 250, dort mit dem Nachweis auf ältere Literatur und Rechtsprechung.

⁵¹ Allerdings sollte § 361 Nr. 8 StGB a. F. nur unnötiger Fürsorgebelastung vorbeugen und richtete sich gegen Personen, die für sich selbst sorgen, sich also mit eigenen Mitteln Unterkommen verschaffen könnten, dies aber unterlassen und der öffentlichen Fürsorge anheimfallen. Nicht bestraft wurde, wer die öffentliche Fürsorge nicht in Anspruch nahm oder infolge von Mittellosigkeit schuldlos außerstande war, sich mit eigenen Mitteln ein Unterkommen zu verschaffen, so Schonke-Schroder, Strafgesetzbuch, 14. Aufl., 1969, § 361, Rn. 45.

⁵² Und zwar völlig beseitigt, nicht wie eine Reihe der anderen Übertretungstatbestände des § 361 StGB a. F. ins OWiG übernommen.

⁵³ Vgl. A. Brühl, Rechtliche Hilfen für Obdachlose, 1977, S. 46, mit Verweis auf F. Franz, DVBl 1971, 249 ff.

nen Satzungen zur Verfügung (und hätten rechtlich wohl auch kaum Bestand haben können). In die klaffenden Lücken polizeirechtlicher Dogmatik, die zu diesem Zeitpunkt das Bestehen polizeilicher Kompetenzen zur administrativen Bearbeitung des Obdachlosenproblems kaum noch begründbar machten, stieß rettend eine Argumentationsfigur vor, die mehr und mehr die Grundrechte zum Anknüpfungspunkt polizeilichen Handelns machte. Dieser auf den ersten Blick plausible, weil am Schutz der ebenfalls zur öffentlichen Sicherheit gezählten »individuellen Rechte« orientierte Vorgang hat nicht nur im Obdachlosenrecht traditionelle Grenzen exekutivischer Zuständigkeiten gesprengt und ist deshalb anderenorts zurecht als »Wendekreis der Grundrechte« bezeichnet worden.

Unter diesem Stichwort hat etwa Ridder⁵⁴ in aller Eindringlichkeit jenen Vorgang kritisiert, in dem unter methodischer Anleitung des BVerfG und tatkräftiger Unterstützung der juristischen Wissenschaft allerorten in der Rechtsarbeit die Zerstäubung von grundrechtlichen Normenprogrammen in eine nicht mehr übersehbar gewordene Zahl von Verfassungswerten und höchsten Verfassungsgütern vorangetrieben wird und zum Schutz der solchermaßen auf Verfassungsebene etablierten politischen Interessen (von der »Schlagkraft der Truppe« bis zur »Finanzkraft der politischen Parteien«) die Ausweitung staatlicher Exekutivgewalt legitimiert.⁵⁵ Im Gefolge dieser Rechtskultur steht nicht mehr die Organisation von Freiheit unter Einschluß der ihre individuelle Nutzung bedingenden materiellen Voraussetzungen im Vordergrund, wie sie dem Gesetzgeber von den Grundrechten innerhalb der von den Art. 1 ff. GG benannten sozialen Felder überantwortet wird; ganz im Gegenteil müssen heute grundrechtliche Freiheiten zur Begründung ungeschriebener Eingriffsermächtigungen herhalten.⁵⁶

So beispielhaft im vorliegend behandelten Problemfeld Obdachlosigkeit: Nicht die naheliegende Umsetzung des kraft Sozialstaatsgebots geltenden Auftrags zur Wohnungsbevorratung in einfaches Gesetzesrecht und in effektive Wohnungspolitik inspiriert den Verwaltungsjuristen, Richter oder Rechtswissenschaftler; vielmehr ist es die durch drohende oder bestehende Obdachlosigkeit vorgeblich verletzte Menschenwürde, die unversehens vom »Grundrecht« und »obersten Grundwert der Verfassung« zur polizeilichen Ersatzgeneralmächtigung konvertiert und mithin den Einsatz des polizeilichen Zwangsinstrumentariums eröffnet. Auch hier sind es dennoch nicht einmal in erster Linie die ungewissen Standards eines menschenwürdigen Lebens, welche Fragen nach der Rechtfertigung einer jahrzehntelang von einer übergroßen Mehrheit akzeptierten juristischen Konstruktion provozieren: Vor allem sticht ins Auge, daß nicht einmal auffälligste Widersprüche zur überkommenen Dogmatik der polizeilichen Generalklausel verdeckt werden. Keineswegs

⁵⁴ H. Ridder, Vom Wendekreis der Grundrechte, *Leviathan* 1977, S. 467–521; vgl. auch E. Denninger, Freiheitsordnung – Wertordnung – Pflichtordnung, in: Tohidipur, M. (Hrsg.), *Verfassung, Verfassungsgerichtsbarkeit, Politik*, Frankfurt a. M. 1978, S. 163; eingeordnet in einen größeren rechtsphilosophischen Rahmen bei I. Maus, *Die Theorie der Institutionalisierung bei Kant* (noch unveröff. Manuskript), S. 26.

⁵⁵ Auf diesen konstitutionellen Überhang in der bundesdeutschen Verfassungsrealität hat Ridder zuletzt in *BfduIntP* 1988, S. 660, 680 hingewiesen; die gleichen Bedenken formuliert das Minderheitsvotum zum sog. Abtreibungsurteil des BVerfG (E 39, 1, 73 f.): »... so können die Grundrechte unter der Hand aus einem Hort der Freiheitsicherung zur Grundlage einer Fülle von Freiheitsbeschränkenden Reglementierungen werden.« Dieses Phänomen kritisiert mit gleicher Deutlichkeit A. Rinken, *AK-GG*, Art. 9 Rn. 66.

⁵⁶ Die Chancen, die das neuerdings propagierte »Recht auf Sicherheit« in dieser Hinsicht eröffnet, sind noch gar nicht ausgereizt. Sehr weitgehend hier BVerfGE 46, 214, 222 und G. Robbers, *Sicherheit als Menschenrecht*, Baden-Baden 1987; kritisch zuletzt G. Hermes, *Das Grundrecht auf Schutz von Leben und Gesundheit. Schutzpflicht und Schutzanspruch aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG*, Heidelberg 1987, S. 206, und T. Blanke, *Gestaltungsmöglichkeiten des Rechts in den neunziger Jahren, Vorgänge* 1989, S. 49, 59.

wird dort nämlich – wie bei Obdachlosigkeit allerdings selbstverständlich angenommen – durch Bedrohung von Individualrechtsgütern vorbehaltlos die Befugnis der Polizei zu Maßnahmen der Gefahrenabwehr ausgelöst. Geradezu im Gegenteil – läßt sich zugespitzt formulieren – bleiben nach herkömmlicher Lehre bei Betroffenheit eines Individualrechts polizeiliche Maßnahmen zunächst ausgeschlossen. Wo Individualrechtsgüter ganz überwiegend durch andere Bürger gefährdet und beeinträchtigt werden, gilt das schon wegen des nach allen Länderpolizeigesetzen vorrangig durch andere Behörden zu gewährende Schutzanspruchs. Wo es an einem Gefährdungsverhalten Dritter fehlt, gerät die vorherrschende Praxis mit dem auch von der Rechtsprechung getragenen Konsens in Konflikt, demzufolge die Polizei nicht den Einzelnen vor sich selbst zu schützen hat.⁵⁷ Lediglich für wenige Sonderfälle von Selbstgefährdungen, insbesondere drohender Selbsttötung ist mit dem vagen Erfordernis einer »gewissen Ausstrahlungskraft des bedrohten Individualrechtsguts in die Öffentlichkeit« ausnahmsweise der polizeiliche Zugriff eröffnet worden.⁵⁸ Vor diesem Hintergrund bleibt zumindest die unterschiedslose Zuordnung aller Lagen von Obdachlosigkeit in die Zuständigkeit der Polizei fragwürdig, weil jedenfalls in den Fällen einer eigenen Entscheidung für die Nichtseßhaftigkeit die Grenzen zulässiger Selbstgefährdung nicht überschritten sein dürften.⁵⁹ Wer dies anders beurteilt, muß folgerichtig auch auf die Befugnis der Polizeibehörden erkennen, Nichtseßhafte entgegen ihrem Willen einzuquartieren, schlimmstenfalls in eine besondere Art Haft zu nehmen.⁶⁰

Dabei aber bedarf es nach Art. 104 I GG eines förmlichen Gesetzes, denn der polizeilichen Generalklausel fehlt es an der für einen solchen Akt erforderlichen Bestimmtheit.⁶¹ Über Freiheitsentziehungen kann zudem nach Art. 104 II GG nur der Richter entscheiden. Zudem hat das BVerfG festgestellt, daß eine zwangsweise Heimunterbringung von Bürgern, ohne daß sie strafbare Handlungen begangen oder die allgemeine Ordnung empfindlich gestört hätten, mit geltendem Verfassungsrecht unvereinbar ist. Das BVerfG hat deshalb entsprechende Vorschriften des Bundessozialhilfegesetzes für verfassungswidrig erklärt – eine Entscheidung, die nicht durch den Rückgriff auf die polizeiliche Generalklausel umgangen werden darf.⁶²

Aber auch für den zahlenmäßig weitaus bedeutsameren Teil der unfreiwillig Obdachlosen bleibt die durch Verletzung der Menschenwürde eröffnere Zuständigkeit der Polizeibehörden nur auf den ersten Blick überzeugend. Einleuchtend blieb sie lange Zeit wohl vor allem deshalb, weil der individuell auftretende Wohnungsnot-

57 Das nach h. M. (vgl. Drews/Wacke/Vogel/Martens (Fn. 25) S. 228) erforderliche öffentliche Interesse an der Gefahrenabwehr läßt gerade bei Selbstgefährdungen den Zugriff der Polizei nur dann zu, wenn eine bestimmte Einzelperson, »unabhängig von ihrer Individualität« (Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht III, § 125, Rn. 11, 16), als »Mitglied des Publikums« bedroht wird.

58 Kritisch auch dazu V. Götz (Fn. 29) Rn. 78. Der Gesetzgeber selbst hat diese Problematik durch Posuierung differenzierter Eingriffstatbestände zum Ausdruck gebracht. Vgl. z. B. § 9 HessFreiheits-EntzG, der die einstweilige Unterbringung einer Person nur zuläßt, wenn die öffentliche Sicherheit und Ordnung oder die eigene Sicherheit dies erfordert, was eine Gleichsetzung der eigenen Sicherheit mit der öffentlichen Sicherheit schon vom Normwortlaut her ausschließt.

59 Zur polizeilichen Reaktion auf sog. »Verhaltensweisen mit Eigenrisiko«, vgl. H. Wagner, Polizeirecht, 2. Aufl. 1985, S. 73 f.

60 A. Greifeld, JuS 1982, 820.

61 BVerfGE 22, 180 (219).

62 BVerfGE 22, 180; dazu Grimm, KntV 1986, 51: »freilich lassen sich zur Rechtfertigung des Schutzes einzelner vor sich selbst immer auch öffentliche Zwecke ins Feld führen, die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung, die Entlastung der Allgemeinheit von den Folgekosten individueller Risikofreude etc. Es ist aber sehr genau zu unterscheiden, ob es sich bei der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung gerade um die Freiheitsordnung oder nur um einen bestimmten Status quo handelt, der keine verfassungsrechtliche Garantie hinter sich hat«.

stand nach allgemeinem Konsens nicht hinnehmbar war und schnelle Abhilfe verlangte. Weshalb diese aber ausgerechnet durch die Polizeibehörden mit der notwendigen Fiktion einer Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung geleistet werden muß, ist kaum nachvollziehbar. Spätestens seit das BVerwG in der Entscheidung vom 24. 6. 1956⁶³ für alle anderen Fälle sozialer Notlagen anerkannt hat, daß deren Beseitigung keine Frage der staatlichen Gefahrenabwehr zu sein hat, sondern als individueller Rechtsanspruch gegen die Fürsorgebehörden zu begreifen ist, wird die administrative und justizielle Sonderbehandlung der Obdachlosigkeit offenbar. Ausschließlich für den Fall der sozialen Notlage »Wohnungslosigkeit« wird an der Fiktion des Verstosses gegen die öffentliche Sicherheit festgehalten – als ob der dafür vorausgesetzte Menschenwürdeverstoß nicht für alle anderen Fälle extremer Armut genauso zuträfe. Niemand kommt aber bisher auf den Gedanken, den Einsatz des Polizeirechts auch dort zu fordern, wo – aus welchen Gründen auch immer – den Armen in sozialen Brennpunkten oder isoliert wohnenden alleinstehenden Alten die notwendigsten Voraussetzungen zur Führung eines menschenwürdigen Lebens von den Sozialbehörden nicht oder nicht in ausreichendem Maße gewährt wird. Oder ist jemals in der polizeirechtlichen Literatur die polizeiliche Beschlagnahme von Nahrungsmitteln für die nicht kleine Zahl der Bezieher von Mindestrenten erwogen worden, die ihren Nahrungsbedarf durch den Verzehr von Dosenfutter für Hunde und Katzen decken?

Die Aufzählung der aus der Anwendung des Polizeirechts erwachsenden Widersprüche ist damit keineswegs am Ende: Dasselbe Dilemma, dieselbe Unentschiedenheit zeigt sich auch in den weiteren Voraussetzungen polizeilichen Handelns, etwa der Bestimmung des Adressaten polizeilicher Maßnahmen. Als Störer könnte der Obdachlose nur in Anspruch genommen werden, wenn er gegen eine ihm obliegende Rechtspflicht zur Unterkunftsbeschaffung verstößt, die – wie dargestellt – aber fehlt. Die dogmatische Klippe überspringt die herrschende Lehre weniger gekonnt als souverän, indem sie den Obdachlosen in eine merkwürdige Doppelfunktion einerseits als Störer, andererseits als Schutzbedürftigen einweist.⁶⁴ Die Unsicherheit offenbart sich selbst in ober- und höchstrichterlichen Entscheidungen, die die polizeiliche Einweisung in eine Obdachlosenunterkunft nicht »in erster Linie« als Gebot, sich in eine Unterkunft zu begeben, oder Verbot, ohne Obdach zu sein, verstanden wissen will, sondern als »Gestattung«, das zugewiesene Obdach zu beziehen und sich dort notdürftig einzurichten.⁶⁵ Auch hier konkretisiert sich auf schlüpfrigem dogmatischen Boden der Ausnahmecharakter des Obdachlosenrechts: Wo sonst im Recht ist die Erteilung von »Gestattungen« so gleichbedeutend mit dem Regime des polizeilichen Zwangs?

Mindestens zusätzliche Irritationen verursacht die vorbehaltlos akzeptierte Störersqualifikation des Obdachlosen aber auch aus anderen Gründen: Hinsichtlich der Person des Obdachlosen wird die herrschende Auffassung nicht müde zu betonen, daß es für den Störerbegriff nicht auf ein Verschulden ankomme, vielmehr allein auf die unmittelbare Verursachung: Deshalb sei auch derjenige Störer, der ohne Verschulden seine Wohnung verliere. Mit derselben Konsequenz, aber ohne Erkenntnis des geringsten Widerspruchs wird der Hauseigentümer, der durch Bewirken eines Räumungsurteils jedenfalls eine Mitursache setzt, aus der Störereigenschaft entlassen.⁶⁶ Seine Inanspruchnahme kommt nur unter – nach neuerer, stark am Eigen-

63 BVerwGE 1, 159.

64 F. Franz, DVBl 1971, S. 250.

65 BVerwGE 17, 83 (86).

66 A. Brühl, Rechtliche Hilfen für Obdachlose (Fn. 53), S. 47; zur Störereigenschaft des Vermieters siehe auch J. Vollmuth, VerwArch 68 (1977), S. 51 f., der zu kurz greift, wenn er nur auf die Rechtmäßigkeit

tumsschutz ausgerichteter Rechtsprechung – zunehmend enger werdenden Voraussetzungen der Haftung des Nichtstörers in Betracht.⁶⁷

Für die gängige polizeiliche Praxis der Wiedereinweisung von Räumungsbeklagten in ihre alte Wohnung hat sich nur scheinbar eine neue Problemstellung ergeben, seitdem das BVerfG ausdrücklich den Vollstreckungsgerichten den Schutz der durch Obdachlosigkeit gefährdeten Grundrechte des gekündigten Mieters aufgegeben hat.⁶⁸ Indes geben vereinzelte Stimmen in der Literatur bereits seit Jahrzehnten die rechtsstaatliche Fragwürdigkeit einer Praxis zu bedenken,⁶⁹ durch die die Vollstreckung eines rechtskräftigen Räumungsurteils regelmäßig durch polizeiliche Verfügung suspendiert wird. Nunmehr können die schon früher geltenden Einwände mit der Entscheidung des BVerfG jedoch noch schärfer konturiert werden: Wenn nämlich die Zivilgerichte – zwar nicht in ihrer Eigenschaft als Prozeßgericht, aber als Vollstreckungsgericht – zur Feststellung, ob Grundrechte des Mieters durch die Zwangsräumung verletzt werden, berufen sind, müssen Polizei und Vollstreckungsgericht notwendigerweise über ein und dieselbe Grundrechtslage urteilen. Für beide Institutionen kann es aus jeweils unterschiedlicher Blickrichtung⁷⁰ nur darum gehen, ob Menschenwürde, Leben und Gesundheit, Ehe und Familie durch das Verlassen der Wohnung in nicht mehr zuzumutender Weise gefährdet oder gar verletzt werden. Jeder der die Entscheidung der Polizei über die Wiedereinweisung bestimmenden Gesichtspunkte ist genauso relevant für die zunächst vom Vollstreckungsgericht zu treffende Entscheidung über die Gewährung von Vollstreckungsschutz. Wenn beiden, Polizei und Vollstreckungsgericht, aber ein- und dasselbe Grundrechtsproblem vorliegt, ist deshalb das Vollstreckungsgericht zu einer Lösung schon deshalb primär berufen, weil sich ihm die maßgebenden Tatsachen und Wertungsfragen schon vor der Polizei stellen; zeitlich und logisch steht die Entscheidung, ob die Zwangsräumung abgewendet werden soll, nämlich vor derjenigen, ob die Wiedereinweisung angewendet werden soll.⁷¹ Bejaht nun die Polizei die Grundrechtsverletzung, wo das Vollstreckungsgericht sie verneint hat, desavouiert sie dessen Entscheidung.⁷² Sie setzt sich in eine Kontroll- und Korrekturfunktion gegenüber den Vollstreckungsgerichten, die den Grundsatz der Gewaltenteilung gerade umgekehrt der Rechtsprechung gegenüber der Verwaltung zuweist.⁷³ Die Konsequenzen der verfassungsgerichtlichen Entscheidung und ein richtiges Verständnis des polizeilichen Subsidiaritätsprinzips, das der Polizei das Einschreiten stets dann verbietet, wenn Zivilgerichte oder andere Behörden zur Abwehr einer Gefahr allein fähig oder primär berufen sind, lassen deshalb nur ein Ergebnis zu:

Die aus der Not, d. h. dem Mangel an geeigneten Rechtsgrundlagen, geborene gängige Praxis der kurzfristigen Wohnraumbeschaffung durch Wiedereinweisung stellt keineswegs die Verwirklichung des (verschiedentlich so bezeichneten) »klei-

des Vermieterhandelns abstellt. Zu Recht bemerkt Wagner, daß sich gerade in der bewußtlosen Anwendung des polizeilichen Störerbegriffs dokumentiert, wie sich die juristische Dogmatik gegen »rechtsfremde Erwägungen« immunisiert, s. H. Wagner, (Fn. 29), § 12, Rn. 42.

67 Vgl. zuletzt etwa VGH Kassel, Beschluß vom 6. 7. 1987, 11 TH 385/87.

68 BVerfGE 52, 214 = NJW 1979, 2607.

69 F. Franz, DVBl 1971, S. 251; früher schon E. Finkentey, Obdachlosen-Unterbringung – eine Aufgabe des Bundes und der Länder, DVBl 1954, S. 660.

70 Das Vollstreckungsgericht entscheidet, ob die Mieter mit der Zwangsräumung ihr altes Aufenthaltsrecht endgültig verlieren; die Polizei, ob sie mit der Wiederzuweisung ein neues Aufenthaltsrecht erhalten.

71 B. Schlink, NJW 1988, 1689, 1693.

72 Ebd.

73 Ebd.

nen Rechts auf Wohnung« dar.⁷⁴ Verfangen in eine Unzahl von – hier nur rudimentär referierten – Widersprüchen läßt sie sich nur noch mühsam und unter allseits vereinbarter Leugnung der Argumentationsnöte in ein modernes Rechtssystem integrieren, das für die öffentliche Bearbeitung individueller Not und gesellschaftlicher Armut andere Reaktionsformen favorisiert. Nachdem auch in anderen Bereichen der staatlichen Wohlfahrt die repressiven Mechanismen der traditionellen Armenfürsorge aus den Randzonen der sozialen Sicherung allmählich schwinden, kann und darf jedoch der Wohnungsnotstand nicht ausgenommen bleiben. Die »Befreiung der Obdachlosen aus den Klauen des Polizeirechts« ist rechtspolitisch unausweichlich.

VI. Der sozialhilferechtliche Sachleistungsanspruch auf eine Wohnung

Zeigt sich nach alledem, daß das Polizeirecht kein geeignetes Instrument zur Bekämpfung des Obdachlosenproblems ist, so fragt sich, ob das in einem an Menschenwürde und Grundrechtsschutz orientierten Sozialstaat zuvörderst anzusprechende Sozialrecht zu einer Lösung der existentiellen Nöte der Wohnungslosen in der Lage ist. Deshalb soll im folgenden anhand einer Analyse des sozialhilferechtlichen Normenmaterials überprüft werden, ob der anachronistische Rückgriff auf das Polizeirecht überhaupt noch erforderlich ist.

Der notwendige Lebensunterhalt umfaßt nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut des Bundessozialhilfegesetzes (§ 12 Abs. 1 S. 1 BSHG) die Unterkunft. Formen der Sozialhilfe sind persönliche Hilfe, Geldleistung oder Sachleistung (§ 8 Abs. 1 BSHG).

Zur persönlichen Hilfe gehört außer der Beratung in Fragen der Sozialhilfe auch die Beratung in sonstigen sozialen Angelegenheiten, soweit letztere nicht von anderen Stellen oder Personen wahrzunehmen ist (§ 8 Abs. 2 S. 1 BSHG). Dazu zählt gewiß auch die Beratung in Wohnungsfragen. Freilich wird hier schnell auf andere Stellen oder Personen – etwa Wohnungsämter oder Makler – verwiesen. Im Zusammenhang mit dem Selbsthilfegegrundsatz (§ 2 Abs. 1 BSHG) wird ausdrücklich betont, daß der Hilfesuchende in erster Linie selbst die Verpflichtung habe, sich um eine menschenwürdige Unterkunft zu kümmern.⁷⁵ Dies kann jedoch bei einem so grundlegenden Lebensgut wie der Wohnung nicht genügen. Vielmehr hat der Sozialhilfeträger die Pflicht, den Wohnungssuchenden bei seinen Aktivitäten zu fördern und zu unterstützen. Das schließt ein, daß er seine Erfahrungen und Möglichkeiten – insbesondere in der Zusammenarbeit mit anderen Stellen des Sozialhilfeträgers wie z. B. dem Wohnungsamt bzw. sonstigen Behörden und Personen – einsetzt, um dem Hilfesuchenden zu einer Wohnung zu verhelfen, sich mit diesem rückkoppelt und den Fall erst dann als abgeschlossen betrachtet, wenn eine menschenwürdige Wohnung auf Dauer gefunden ist.

Bezüglich der Geldleistungen bestimmt § 1 Abs. 1 RSVO, daß laufende Leistungen für die Unterkunft in Höhe der tatsächlichen Aufwendungen gewährt werden; soweit diese den der Besonderheit des Einzelfalls angemessenen Umfang übersteigen, sind sie so lange anzuerkennen, als es nicht möglich oder nicht zuzumuten ist,

⁷⁴ Damit ist über die Möglichkeit der Einweisung in anderen privaten Wohnraum zwar noch nichts gesagt. Hinsichtlich dieser in der behördlichen Praxis nur selten gewählten Handlungsalternative gelten allerdings die schon oben mitgeteilten Bedenken ebenso; vgl. Greifeld, JuS 1982, 821; dazu jetzt neuerdings auch B. Schlöck, NJW 1988, 1693.

⁷⁵ So z. B. OVG Saarlouis FEVS 37, 242, 243.

durch einen Wohnungswechsel, durch Vermieten oder auf andere Weise die Aufwendungen zu senken. Die Gretchenfrage geht dabei dahin, welcher Betrag angemessen ist.⁷⁶ Die Sozialhilfeträger haben sich insoweit vielfach bezüglich der Größe einer Wohnung an den Maßstäben des 2. Wohnungsbaugesetzes und des Wohnungsbindungsgesetzes orientiert und bezüglich der finanziellen Aufwendungen an den Kosten einer Sozialwohnung bzw. den Höchstbeträgen der im Wohngeldgesetz enthaltenen Tabelle. Das letzte Kriterium hat das Bundesverwaltungsgericht in einer neueren Entscheidung⁷⁷ ausdrücklich verworfen. Zur Begründung hat es ausgeführt, daß beim Wohngeldgesetz von der Wohnung ausgegangen werde, die der Wohngeldberechtigte gemietet habe, ohne danach zu fragen, ob die Unterkunft nach der Anzahl der Räume und ihrer Wohnfläche sowie der Ausstattung im Sinne des sozialhilferechtlich Notwendigen angemessen sei. Sozialhilfeempfänger müßten sich aber mit der billigsten Wohnung begnügen, die ihren notwendigen Bedarf decke; dies kann bei einem Alleinstehenden auch ein möbliertes Zimmer und bei einer Familie eine Altbauwohnung ohne Sammelheizung und ohne Bad bzw. Dusche sein.

Die Miete einer über das Maß des Notwendigen hinausgehenden Unterkunft muß nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts nur übernommen werden, wenn die Anmietung unausweichlich war. Das heißt mit anderen Worten: Wenn der Sozialhilfeträger nicht eine billigere zumutbare Wohnung nachweisen kann, dann muß er auch die über den notwendigen Umfang hinausgehenden Kosten für eine teurere Wohnung übernehmen, falls deren Anmietung zwingend zur Vermeidung von Wohnungslosigkeit erforderlich war. Es ist deshalb empfehlenswert, daß wohnungssuchende Sozialhilfeempfänger möglichst frühzeitig beim Sozialhilfeträger um Mithilfe bei der Beschaffung einer Wohnung bitten. Ist der Sozialhilfeträger trotzdem nicht in der Lage, eine geeignete Wohnung zu vermitteln, so darf der Hilfesuchende die billigste ihm angebotene Wohnung mieten; in diesem Fall kann der Sozialhilfeträger die Zahlung der vollen Mietkosten nicht mit dem Argument verweigern, sie überstiegen einen angemessenen Umfang, solange nicht offenkundig ist, daß billigere Wohnungen im Bereich des Sozialhilfeträgers zu bekommen sind.

Außer der Miete hat der Sozialhilfeträger auch die Mictneben- und die Heizungskosten im angemessenen Umfang zu tragen (s. § 3 Abs. 1, 2 RSVO). Dagegen ist die Übernahme von Anzeigekosten, Kautions, Maklergebühren und Mietvorauszahlungen nach überwiegender Auffassung⁷⁸ in das Ermessen des Sozialhilfeträgers (§ 15a BSHG) gestellt.

Persönliche Hilfe und Übernahme von Geldleistungen allein verschaffen nicht jedem Hilfesuchenden eine Wohnung. Es fragt sich deshalb, ob der Sozialhilfeträger bei Personen, die auf dem Wohnungsmarkt keine Wohnung bekommen, nicht auch verpflichtet ist, eine Wohnung als Sachleistung zur Verfügung zu stellen.⁷⁹ Diese

76 S. dazu schon A. Brühl, Sozialhilferechtliche Hilfen bei der Wohnungssicherung und Wohnungssuche, in: Specht u. a. (Hrsg.), S. 210 ff.

77 BVerwG FEVS 36, 89 = NDV 1987, 198; kritisch dazu B. Atzler, ZfR 1987, 150; U. Kramer/W. Hönig, ZfR/SGB 1987, 337; D. Schoch, ZfR/SGB 1987, 352.

78 U. Birk in LPK-BSHG, 1985, § 15a Rz. 4; Gottschick/Giese, BSHG, 9. Aufl. 1985, § 15a Rz. 4; Mergler/Zink, BSHG, 4. Aufl. 1988, § 15a Rz. 10; Oestreicher/Schelter/Kunz, BSHG, 3. Aufl. 1988, § 15a Rz. 5; Schellhorn/Jirasek/Seipp, BSHG, 12. Aufl. 1983, § 15a Rz. 6; a. A. A. Hofmann in LPK-BSHG, 1985, § 12 Rz. 27; Schulte/Trenk-Hinterberger, BSHG, 2. Aufl. 1988, § 12 Anm. 7d; nicht eindeutig Knopp/Fichtner, BSHG, 6. Aufl. 1988, § 12 Rz. 12 einerseits und § 15a Rz. 4 andererseits.

79 Während die Sozialhilfeträger sonst mit Sachleistungen schnell bei der Hand sind – s. z. B. BVerwGE 72, 354 = Info also 1986, 82 = NDV 1986, 293 –, zeigen sie bei der Wohnungsversorgung auffällige Zurückhaltung.

noch nicht abschließend geklärte Frage ist bisher – soweit ersichtlich – Gegenstand von drei veröffentlichten Gerichtsentscheidungen gewesen.

Im ersten 1983 vom Hess.VGH entschiedenen Fall⁸⁰ ging es um ein Ehepaar aus Afghanistan, das als Asylberechtigte anerkannt und nach einem dreimonatigen Aufenthalt in den USA wieder zurück nach Deutschland gekommen war. Ihrem Antrag auf Gewährung von Hilfe zum Lebensunterhalt hatte die Stadt Frankfurt als Sozialhilfeträger in der Form entsprochen, daß sie die Wohnungssuchenden, für die sie keine Wohnung in Frankfurt finden konnte, in einer Gemeinschaftsunterkunft im Umland von Frankfurt – etwa 50 km entfernt – unterbrachte. Das Ehepaar ist dann kurze Zeit später wieder nach Frankfurt zurückgekehrt, hat dort bei Bekannten nordtübisch Unterkunft gefunden und beim Verwaltungsgericht einen Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung mit dem Ziel gestellt, eine Wohnung im Gebiet der Stadt Frankfurt zu erhalten. Einen Anspruch darauf hat jedoch der in zweiter Instanz angerufene hessische Verwaltungsgerichtshof verneint, weil die Antragsgegnerin eine Unterkunft nachgewiesen habe und eine weitergehende Verpflichtung nicht anzuerkennen sei.

Der zweite im Januar 1986 ebenfalls vor dem Hess.VGH⁸¹ anhängige Fall betraf eine fünfköpfige äthiopische Familie, die nach ihrer Anerkennung als Asylberechtigte sich aus dem Landkreis, in dem sich ihre Gemeinschaftsunterkunft befand, nach Frankfurt begeben hatte und dort vorübergehend von einem befreundeten Landsmann und dessen Bruder in deren 1 ½-Zimmer-Appartement aufgenommen wurde; außerdem besuchte sie dort Deutschkurse, die im Landkreis nicht angeboten wurden. Die Stadt als Sozialhilfeträger lehnte die Bereitstellung einer Unterkunft ab. Der gegen diese Entscheidung angerufene hessische Verwaltungsgerichtshof hat sie jedoch im Eilverfahren verpflichtet, den Antragstellern zunächst für ein halbes Jahr eine Unterkunft im Einzugsbereich des Verkehrsverbundes zur Verfügung zu stellen. Dazu hatte er ausgeführt, daß ein Sozialhilfeträger zwar im Regelfall nicht verpflichtet sei, Hilfesuchenden eine Unterkunft durch die Bereitstellung von Wohnraum zu beschaffen, sondern sich im Rahmen des ihm zustehenden Ermessens (§ 4 Abs. 2 BSHG) halte, wenn er die Mietkosten für eine vom Hilfesuchenden selbst gemietete (angemessene) Wohnung übernehme. Dies gelte auch für Personen mit besonderen sozialen Schwierigkeiten (§ 72 BSHG), bei denen der Sozialhilfeträger ebenfalls über Art und Umfang der Hilfsmaßnahmen nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden habe, so daß ihm auch bei bestehender Obdachlosigkeit grundsätzlich die Wahl bleibe, ob er dem Hilfesuchenden durch die Bereitstellung einer Unterkunft (als Sachleistung) oder auf andere Weise (etwa durch Hilfe bei der Wohnungssuche) die Teilnahme am Leben in der Gemeinschaft ermöglichen oder erleichtern wolle. Jedoch sei der dem Sozialhilfeträger zustehende Ermessensspielraum ausnahmsweise dann auf Null reduziert, wenn dem Hilfesuchenden in Betracht seiner besonderen Lage nur durch die Bereitstellung einer für den Sozialhilfeträger verfügbaren Unterkunft die Teilnahme am Leben in der Gemeinschaft ermöglicht werden könne.⁸² Ein solcher Fall sei hier gegeben, so daß die Stadt jedenfalls für einen vorübergehenden Zeitraum verpflichtet sei, den Antragstellern eine Unterkunft zur Verfügung zu stellen.

Die dritte veröffentlichte Entscheidung ist ein Beschluß des Oberverwaltungsgerichts des Saarlandes aus dem Jahre 1987 auf den Antrag eines Sinti um Nachwei-

⁸⁰ VGH Kassel FEVS 33, 189; zustimmend Gottschick/Giese (Fn. 78), § 12 Rz. 3.

⁸¹ FEVS 35, 417.

⁸² Unter Hinweis auf die – nicht veröffentlichten – Beschlüsse des Senats vom 16. 5. 1983 – IX TG 188/82 – und vom 8. 9. 1983 – IV TG 55/83.

sung und Beschaffung einer neuen (Dauer-)Wohnung.⁸³ Dafür fehlt es indessen nach Auffassung des Gerichts an einem Anspruch, und zwar sowohl unter dem Gesichtspunkt der Hilfe zum Lebensunterhalt (§§ 11, 12 BSHG) als auch unter dem Aspekt der Hilfe zur Überwindung besonderer sozialer Schwierigkeiten (§§ 71 Abs. 1, 2 BSHG i. V. m. § 8 DVO zu § 72 BSHG). Im Rahmen der Hilfe zum Lebensunterhalt komme eine Verpflichtung zur Unterstützung bei der Beschaffung einer Wohnung nur in den Ausnahmefällen drohender Obdachlosigkeit oder allgemeiner Hilflosigkeit in Betracht, wofür aber im vorliegenden Fall keine Anhaltspunkte gegeben seien. Was die Hilfe zur Überwindung besonderer sozialer Schwierigkeiten angehe, so reiche die Zugehörigkeit des Antragstellers zur Gruppe der Sinti für sich allein nicht zur Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen aus. Selbständige Bedeutung komme der hier zu beurteilenden Wohnungshilfe vielmehr nur dann zu, wenn der Beschaffung oder Erhaltung einer Wohnung nicht die finanzielle Lage des Hilfebedürftigen, sondern andere soziale Schwierigkeiten entgegenstünden.⁸⁴ Es müssten also soziale »Wohnschwierigkeiten« vorliegen wie etwa im Falle eines Strafgefangenen, der am Wohnen überhaupt gehindert sei, oder bei Landfahrern, Nichtseßhaften oder Verhaltensgestörten, die sich nicht in die Wohngewohnheiten ihrer Umgebung einfügten und deshalb immer wieder ihre Wohnung verließen. Selbst dann, wenn solche sozialen »Wohnschwierigkeiten« dargetan seien, könne es im Hinblick auf das auch für § 72 BSHG anerkannte Gebot der Effektivität der Hilfe⁸⁵ bei der Entscheidung der Behörde über Art und Form der Sozialhilfe (§ 3 Abs. 1 BSHG) angezeigt sein, stufenweise vorzugehen und zunächst im Wege der persönlichen Betreuung die Ursachen der Schwierigkeiten des Hilfeempfängers festzustellen (§ 7 Abs. 2 Nr. 1 DVO zum § 72 BSHG). Gemessen an diesen Maßstäben habe der Antragsteller einen Anordnungsanspruch auf die besondere Wohnungshilfe des § 71 BSHG bei Beachtung seines eigenen Vortrags nicht glaubhaft gemacht.

Anhand dieser Gerichtsentscheidungen lassen sich Voraussetzungen und Inhalt einer Sachleistung »Wohnung« im Sozialhilferecht entwickeln.

Zu Recht schließen alle drei Entscheidungen nicht die Möglichkeit aus, daß ein Sozialhilfeträger zur Beschaffung einer Wohnung in Form einer Sachleistung verpflichtet ist. Eine andere Auffassung läßt sich schlechterdings auch nicht mit dem BSHG vereinbaren, das ja in § 8 Abs. 1 ausdrücklich die Sachleistung – neben persönlicher Hilfe und Geldleistung – als Form der Sozialhilfe benennt. Ein Rangverhältnis dieser Formen besteht nicht, wie das Bundesverwaltungsgericht in seiner Nichtseßhaftenentscheidung⁸⁶ zutreffend ausgeführt hat. Vielmehr ist der Sozialhilfeträger gemäß § 4 Abs. 2 BSHG ermächtigt, über die Form der Hilfe nach pflichtgemäßem Ermessen zu befinden. Bei dieser Ermessensausübung soll Wünschen des Hilfesuchenden, die sich auf die Gestaltung der Hilfe richten, entsprochen werden, soweit sie angemessen sind (§ 3 Abs. 2 S. 1 BSHG). Soweit sich deshalb der (sozialhilferechtlich legitime) Wunsch nach einer Wohnung nicht mittels persönlicher Hilfe oder Geldleistungen realisieren läßt, ist der Sozialhilfeträger verpflichtet, ihn in Form einer Sachleistung zu erfüllen.⁸⁷ Dies folgt auch aus § 3 Abs. 1 BSHG, nach dem sich die Form der Sozialhilfe nach der Besonderheit des Einzelfalles

⁸³ FEVS 37, 142.

⁸⁴ Unter Hinweis auf Gottschick/Giese (Fn. 78), § 8 DVO zu § 72 Rz. 2.

⁸⁵ Unter Hinweis auf OVG Hamburg FEVS 34, 318, 320 f.; Gottschick/Giese (Fn. 78), § 72 Rz. 7.

⁸⁶ BVerwGE (Fn. 79).

⁸⁷ Ebenso A. Brühl (Fn. 53), S. 216 f.; D. Winkelmann, Rechtlich gebotene Mindestanforderungen an die Qualität der Unterbringung Obdachloser, Bremer wissenschaftliche Arbeit 1983, S. 147.

richtet, vor allem nach der Person des Hilfeempfängers.⁸⁸ Ist nur über eine Sachleistung die Notlage zu beseitigen, so hat sie der Sozialhilfeträger zu erbringen.

Um seiner Verpflichtung nachkommen zu können, muß der Sozialhilfeträger entsprechende Vorsorge treffen. Sozialleistungsträger sind nach § 17 Abs. 1 Nr. 2 SGB I ausdrücklich gehalten, darauf hinzuwirken, daß die zur Ausführung von Sozialleistungen erforderlichen sozialen Einrichtungen rechtzeitig und ausreichend zur Verfügung stehen. Die Sozialhilfeträger müssen zwar nicht unbedingt – wie aus § 93 Abs. 1 BSHG zu schließen ist – die Sachleistungen selbst, also in eigenen Einrichtungen, erbringen, aber in jedem Fall sicherstellen, daß der Hilfesuchende die nach dem Gesetz erforderliche Hilfe erhält,⁸⁹ was die Schaffung eigener Einrichtungen dann gebietet, wenn andere nicht ausreichend vorhanden sind. Gelingt es deshalb dem Sozialhilfeträger nicht, berechnete Wohnungswünsche über den allgemeinen Wohnungsmarkt oder durch Zusammenarbeit mit Wohnungsunternehmen bzw. Wohnungsvermietern zu erfüllen, so muß er selbst Wohnungen anmieten oder eigene Wohnungen zur Verfügung stellen. Dies hat er entsprechend zu planen und zu organisieren, genauso wie er für genügend Heimplätze zu sorgen hat oder wie die Ordnungsbehörde nach dem Polizeirecht zur Bereitstellung von (vorübergehenden) Notunterkünften verpflichtet ist.⁹⁰

Nicht sachgerecht ist es allerdings, die Sachleistung auf Fälle der (drohenden) Obdachlosigkeit und allgemeiner Hilflosigkeit zu beschränken.⁹¹ Maßgebend muß vielmehr sein, daß ein Hilfesuchender eine menschenwürdige Wohnung nicht hat bzw. in naher Zukunft nicht haben wird und aufgrund seiner Einkommensschwäche auf dem allgemeinen Wohnungsmarkt keine ausreichende Wohnung findet.⁹² Sicherlich ist der Hilfesuchende im Rahmen der Selbsthilfe (§ 2 Abs. 1 BSHG) dazu verpflichtet, eigene Bemühungen wegen einer Wohnung vorzunehmen. Ihm kann aber nicht – wie dies immer wieder (und auch in den angeführten Gerichtsentscheidungen) geschieht – pauschal vorgehalten werden, andere Wohnungssuchende in ähnlicher Lage hätten eine Wohnung gefunden. Selbst wenn dies der Fall ist, so bleibt doch bei Wohnungsnot – d. h. wenn die Nachfrage größer ist als das Angebot – zwangsläufig ein Teil der Betroffenen ohne Wohnung. Deshalb braucht der Sozialhilfeträger sich nur dann nicht um die Wohnungsversorgung zu kümmern, wenn in seinem Bereich mehr preiswerte Wohnungen freistehen als gesucht werden,⁹³ was aber derzeit im Bundesgebiet kaum einmal der Fall sein dürfte.

Seiner Verpflichtung zur Wohnungsbeschaffung ist der Sozialhilfeträger nicht dadurch enthoben, daß der Hilfesuchende Aufnahme in einer Obdachlosenunterkunft (Asyl, Hotel, Schlichtwohnung)⁹⁴ gefunden hat.⁹⁵ Die Obdachlosenunterkunft stellt nämlich nur eine vorübergehende äußerste Notlösung dar, an die deshalb nur sehr geringe Anforderungen gestellt werden.⁹⁶ Demgegenüber ist der Sozialhilfeträger zur Stellung einer zur Dauerbenutzung geeigneten menschenwürdigen Wohnung verpflichtet, die zwar entsprechend der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsge-

⁸⁸ So auch D. Winkelmann (Fn. 87), S. 146.

⁸⁹ Schulte/Trenk-Hinterberger (Fn. 78), § 93 Anm. 1.

⁹⁰ S. dazu z. B. A. Brühl (Fn. 53), S. 39 f.

⁹¹ Eine andere Frage ist die, ob im Rahmen eines Eilverfahrens der Wohnungsanspruch nur bei unmittelbar drohender Obdachlosigkeit bzw. allgemeiner Hilflosigkeit durchgesetzt werden kann.

⁹² So aber VGH Kassel (Fn. 80); OVG Saar (Fn. 83).

⁹³ So auch F. Roscher in LPK-BSHG (Fn. 78), § 72 Rz. 45.

⁹⁴ Zu den Ansprüchen an die Menschenwürdigkeit eines solchen Obdachs s. VG Berlin GH 4/1980, 2 = ZfSH 1980, 184; VGH Kassel NJW 1984, 2305.

⁹⁵ Ebenso A. Brühl (Fn. 53), S. 47 und in LPK-BSHG (Fn. 78), § 2 Rz. 35; F. Roscher in: LPK-BSHG (Fn. 78), § 72 Rz. 45; D. Winkelmann (Fn. 87), S. 45 f., 138 ff.; A. A. Gottschick/Giese (Fn. 78), § 72 Rz. 8.1; Mergler/Zink (Fn. 78), § 72 Rz. 11.

⁹⁶ S. A. Brühl (Fn. 53), S. 13 ff. m. w. N.

richts nicht unbedingt Bad/Dusche und Sammelheizung aufweisen muß,⁹⁷ sich aber jedenfalls nicht negativ vom unteren ortsüblichen Wohnungsniveau abheben darf.⁹⁸ Eine Notwendigkeit zu unverzüglichem Handeln ergibt sich insbesondere dann, wenn jemand im Rahmen einer ordnungsrechtlichen Notstandsmaßnahme in seine bisherige oder eine sonst freie Wohnung eingewiesen ist. Eine solche Einweisung ist höchstens für sechs Monate zulässig.⁹⁹ Diese Zeitspanne muß auch in allen anderen Fällen des Wohnungsverlustes für den Sozialhilfeträger ausreichen, um eine neue Wohnung zur Verfügung zu stellen. Ist der Sozialhilfeträger deshalb spätestens ein halbes Jahr vor der Wohnungsräumung informiert worden – z. B. durch eine entsprechende Mitteilung des Zivilgerichts –, so hat er in jedem Fall für eine neue Wohnung zu sorgen. Erfährt er erst später oder gar zum Räumungstermin – z. B. durch den Gerichtsvollzieher – von der Obdachlosigkeit, so ist ihm eine angemessene Frist – höchstens sechs Monate nach Bekanntwerden – einzuräumen, innerhalb deren er eine Wohnung beschaffen muß. In dieser Übergangszeit ist es einem Hilfesuchenden zuzumuten, in einer (ordnungsrechtlichen) Notunterkunft vorübergehend Aufnahme zu finden. Bemerkenswerterweise hat bereits das preußische Oberverwaltungsgericht in Entscheidungen aus dem Jahr 1910 und 1920 festgestellt,¹⁰⁰ daß Obdachlosigkeit nur dann »ein polizeiwidriger Zustand ist, zu dessen Abstellung die Polizei verpflichtet ist«, ¹⁰¹ wenn die Obdachlosigkeit nicht die Folgeerscheinung armenrechtlicher Hilfsbedürftigkeit ist, »welcher in erster Linie der Ortsarmenverband abzuhelpen hat«; ¹⁰² die polizeiliche Generalklausel (seinerzeit § 10 Titel II PrALR) greife nicht ein, wenn »Mangel an Geldmitteln oder Erwerbsunfähigkeit« es dem Betroffenen unmöglich mache, sich selbst eine Wohnung zu beschaffen, sondern nur, wenn es dem Betroffenen aus anderen Gründen als »Hilfsbedürftigkeit« nicht gelingt, »für sich und seine Familie in der Gemeinde eine Wohnung zu beschaffen«.¹⁰³

Zweifelhaft ist, ob der Sozialhilfeträger auch eine Wohnung im »Umland« anbieten darf.¹⁰⁴ Das wird regelmäßig zu verneinen sein, weil der Sozialhilfeträger ein so wichtiges und allgemein benötigtes Gut wie die Wohnung in seinem eigenen Zuständigkeitsbereich zur Verfügung stellen muß. Eine andere Handhabe würde eine Umgehung der örtlichen Zuständigkeitsregelung (§ 97 BSHG) darstellen, nach der der Sozialhilfeträger grundsätzlich am Ort des Aufenthalts seine Leistungen zu erbringen hat.¹⁰⁵ Dies ist kreisfreien Städten und Landkreisen als größeren Verwaltungs- und Territorialeinheiten auch möglich. Eine Ausnahme ist nur dort angebracht, wo sachliche Gründe eine Unterbringung außerhalb des eigenen Zuständigkeitsbereichs gebieten (s. § 97 Abs. 2 BSHG), z. B. bei Aufnahme in einer Spezial Einrichtung, nicht aber bei Normalwohnungen.

Rechtsgrundlage für den sozialhilferechtlichen Anspruch auf die »Sachleistung«

⁹⁷ BVerwG (Fn. 77).

⁹⁸ Vgl. BVerwGE 36, 256, 258 = FEVS 18, 86; ZfSH 1971, 30.

⁹⁹ Ständige Rechtsprechung seit BGH ZMR 1959, 152 u. 1961, 229.

¹⁰⁰ Die Hinweise auf diese Entscheidungen sind D. Winkelmann (Fn. 87), S. 45 Fn. 5, zu verdanken, die auch (S. 145, Fn. 5) unter Hinweis auf Drews/Wacke, Gefahrenabwehr, 7. Aufl. 1961, S. 120 und PrOVG 81, 251, darauf aufmerksam gemacht hat, daß in der älteren Rechtsprechung und Literatur die Polizei bei dauernder Untätigkeit des »Fürsorgeverbandes« für verpflichtet angesehen wurde, diesen dazu anzuhalten, das Nötige zu veranlassen; ähnlich in der neueren Rechtsprechung nach Winkelmann (Fn. 87), S. 45 Fn. 5, nur noch OVG NW OVG 8, 26, und OVG Berlin FEVS 21, 304, 305.

¹⁰¹ PrOVGE 58, 62.

¹⁰² PrOVGE 75, 339, 341.

¹⁰³ PrOVGE (Fn. 102).

¹⁰⁴ So VGH Kassel (Fn. 80 u. 81).

¹⁰⁵ Ebenso für Asylsuchende, die nicht in Gemeinschaftsunterkünfte eines anderen Trägers verwiesen werden dürfen, VG Hamburg, InfAuslR 1987, 188.

Wohnung sind die §§ 11, 12 BSHG i. V. m. § 8 Abs. 1 BSHG. Der Sozialhilfeträger ist gegenüber allen Personen, die aufgrund ihres geringen Einkommens auf dem allgemeinen Markt – trotz Selbsthilfe, persönlicher Hilfe und Geldleistung – keine menschenwürdige Wohnung finden, verpflichtet, eine ausreichende Wohnung zur Verfügung zu stellen. Dem steht nicht entgegen, daß § 12 Abs. 1 S. 1 BSHG von der »Unterkunft« als Bestandteil des notwendigen Lebensunterhalts spricht. Dieser Begriff ist nämlich im Lichte der allgemeinen Grundsätze und tragenden Prinzipien des Sozialhilferechts auszulegen. Insoweit gebietet insbesondere der Grundsatz der Menschenwürde (§ 1 Abs. 2 S. 1 BSHG), daß es einem Hilfesuchenden ermöglicht werden muß, in der Umgebung von Nicht-Hilfeempfängern ähnlich wie diese zu leben.¹⁰⁶ Das schließt in unserer Gesellschaft das Leben in einer menschenwürdigen – wenn auch bescheidenen – Wohnung ein.¹⁰⁷ Einen Anspruch auf eine bestimmte Wohnung hat aber ein Hilfesuchender in der Regel nicht. Freilich sind auch insoweit der Einzelfall- und Wunschgrundsatz (§ 3 Abs. 1, 2 BSHG) zu beachten, so daß sich der Wohnungsanspruch durchaus auf eine einzige Wohnung konkretisieren kann.

Gegenüber bestimmten Hilfesuchenden treffen den Sozialhilfeträger besondere Pflichten. Dies hebt das BSHG für Behinderte (s. § 40 Abs. 1 Nr. 6a i. V. m. § 18 Eingliederungshilfeverordnung), Personen mit besonderen sozialen Schwierigkeiten (§ 72 Abs. 2 BSHG i. V. m. § 8 DVO) und alte Menschen (§ 75 Abs. 2 Nr. 1 BSHG) hervor. Zu Recht ist etwa das OVG des Saarlandes¹⁰⁸ der Auffassung, daß bei Personen mit besonderen sozialen Schwierigkeiten eine spezielle Verpflichtung des Sozialhilfeträgers dann besteht, wenn die Wohnungsprobleme auf soziale Schwierigkeiten zurückzuführen sind, was außer bei den in der Rechtsverordnung zu § 72 BSHG aufgeführten Personengruppen (Obdachlose, Landfahrer, Nichtseßhafte, Anstaltsentlassene sowie verhaltensgestörte junge Menschen) vor allem bei sogenannten Störern, die sich nicht in die Wohngewohnheiten ihrer Umgebung einfügen und deshalb wiederholt ihre Wohnung verloren haben, der Fall sein kann. Ihnen gegenüber ist der Sozialhilfeträger nicht nur gehalten, intensivere Betreuung und höhere Geldleistungen zu erbringen, sondern auch – als Sachleistung – spezielle Wohnformen (z. B. betreutes Wohnen) anzubieten;¹⁰⁹ entsprechendes gilt für behinderten- und altengerechte Wohnungen. Ist allerdings Behinderten, Personen mit besonderen sozialen Schwierigkeiten und Senioren schon ausreichend mit einer auf dem allgemeinen Markt erhältlichen Wohnung geholfen, so beschränkt sich auch ihr Anspruch darauf.

Asylbewerber sollen nach dem Asylverfahrensgesetz (§ 23) in der Regel in Gemeinschaftsunterkünften untergebracht werden.¹¹⁰ Soweit es sich dabei um Gemeinschaftsunterkünfte des Landes oder der Gemeinden handelt, sind dies von Dritten betriebene Einrichtungen, auf die ein Asylsuchender als Selbsthilfemöglichkeit (§ 2 Abs. 1 BSHG) vom Sozialhilfeträger verwiesen werden darf. Der Sozialhilfeträger hat aber in einem solchen Fall Leistungen für den Bedarf zu erbringen, der in der Gemeinschaftsunterkunft nicht abgedeckt wird (insbesondere nicht gedeckter Regelsatz- und Mehrbedarfsanteil, Barbetrag zur persönlichen Verfügung, Klei-

¹⁰⁶ BVerwGE (Fn. 98), S. 258.

¹⁰⁷ Dementsprechend spricht auch § 3 Abs. 1 RSVO im Zusammenhang mit den laufenden Leistungen für die »Unterkunft« von einem »Wohnungswechsel«.

¹⁰⁸ (Fn. 83).

¹⁰⁹ So auch Schulte/Trenk-Hinterberger (Fn. 78), § 72 Anm. 4b, die an der angegebenen Stelle freilich die Bereitstellung einer Unterkunft als Sachleistung offenbar auch nur im Rahmen des § 72 BSHG für begründet halten.

¹¹⁰ Zu den Anforderungen an eine Gemeinschaftsunterkunft s. VGH Baden-Württemberg, NVwZ 1986, 783; B. Huber, NDV 1988, 251, 255.

derung¹¹¹). Unterhält der Sozialhilfeträger selbst eine Gemeinschaftsunterkunft, ist ihm der Verweis auf die Gemeinschaftsunterkunft eines anderen Sozialhilfeträgers – der der Asylsuchende zugewiesen ist – nicht möglich, weil der Sozialhilfeträger in seinem Bereich die notwendigen Leistungen zu erbringen hat.¹¹² Die Unterbringung in Gemeinschaftsunterkünften entspricht freilich nicht dem Standard der Sozialhilfe, sondern sichert lediglich den unerläßlichen Lebensunterhalt.¹¹³ Mit zunehmender Dauer des Asylverfahrens entsteht für den Sozialhilfeträger die Pflicht, sich um angemessene Unterkunft zu bemühen und Einzelunterkünfte (angemietete oder ihm gehörende Wohnungen, möblierte Zimmer) als Sachleistungen – die bei Asylbewerbern soweit wie möglich gewährt werden sollen (§ 120 Abs. 2 S. 3 Hs 1 BSHG) – zur Verfügung zu stellen.¹¹⁴ Je länger sich ein Asylsuchender in der Bundesrepublik aufhält, desto mehr muß ihm auch Gelegenheit gegeben werden, seinen Bedarf durch Geldleistungen zu decken, so daß seine Wohnungskosten zu übernehmen sind, wenn es ihm gelingt, auf dem allgemeinen Markt eine Wohnung anzumieten. Ausländer, die rechtskräftig als Asylberechtigte anerkannt sind, stehen nach der Genfer Flüchtlingskonvention vom 28. 7. 1951 (Art. 23) Inländern gleich, so daß sie in gleichem Umfang wie Deutsche Anspruch auf Sozialhilfeleistungen haben. Entsprechend dem oben Ausgeführten schließt das ein Recht auf die Sachleistung Wohnung ein, wenn nicht durch persönliche Hilfe oder Geldleistungen geholfen werden kann. Sind die Wohnungsschwierigkeiten auf besondere soziale Schwierigkeiten der Teilnahme am Leben in der Gemeinschaft zurückzuführen, so sind spezielle Leistungen (§ 72 BSHG) zu erbringen.

111 S. näher Stichwort »Ausländer« 3.1. in: A. Brühl, Sozialhilfe für Betroffene von A–Z, 1989.

112 S. VG Hamburg, InfAuslR 1987, 188. Dies hilft dem Asylbewerber freilich wenig, solange bei einem solchen Verweis der Erlass einer einstweiligen Anordnung mit der Begründung abgelehnt wird, der Asylbewerber sei nicht dringend auf die Sozialhilfe durch den angegangenen Sozialhilfeträger angewiesen, weil er die zum Lebensunterhalt notwendigen Mittel durch Rückkehr an den ihn im Verteilungsverfahren zugewiesenen Ort besorgen könne, so OVG Hamburg, InfAuslR 1987, 243 = ZfSH/SGB 1987, 542; Knusch B.-O. Kuper/R. Sans, NDV 1988, 52.

113 Vgl. Kuper/Sans (Fn. 112).

114 A. A. OVG Saar (Fn. 83), das bedenkllicherweise einem Sozialhilfeträger gestattet, ein möbliertes Zimmer zu kündigen, um einen Asylbewerber in einer Gemeinschaftsunterkunft unterzubringen.