

Obdachlos Lösungsvorschlag

© Klaus Grupp (Universität des Saarlandes) und Ulrich Stelkens (Deutsche Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer)

Bearbeitung für Hauptstadtfälle: Dominik Steiger
Stand der Bearbeitung: November 2013

Gustavo Gasolina begehrt Hilfe für die Abwendung der Obdachlosigkeit durch Einweisung in seine bisherige Mietwohnung. Spezialgesetzliche Regelungen für die Einweisung Obdachloser bestehen nicht. Insbesondere kommen die §§ 27, 29 SGB XII, nach denen die Sozialverwaltung Hilfe bei der Beschaffung der Wohnung leistet, nicht in Betracht. Diese Normen beinhalten keine Befugnis zum Eingriff in Rechte Dritter. Das Sozialrecht beantwortet daher höchstens das "Wie" der erforderlichen Hilfe, das "Ob" kann sich nur aus den Normen des Ordnungs- und Polizeirechts ergeben.¹ Richtiger Ansprechpartner ist nach den § 4 Abs. 2 AZG, § 2 Abs. 4 ASOG, Nr. 19 Abs. 1 ZustKat ASOG das Bezirksamt Kreuzberg-Friedrichshain. Da die Bezirksbürgermeisterin jedoch untätig bleibt, besteht die Notwendigkeit förmlicher Rechtsbehelfe. Angesichts der Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit kommt insoweit **nur gerichtlicher Eilrechtsschutz** in Betracht. Ein entsprechender Antrag hat dann Aussicht auf Erfolg, wenn er zulässig und begründet ist. Insoweit käme ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach **§ 123 VwGO** in Betracht. Ein solcher Antrag hat Aussicht auf Erfolg, wenn er zulässig und begründet ist.

Anmerkung: Zur Zulässigkeit und Begründetheit eines Antrags nach § 123 VwGO siehe auch den Baumfällig-Fall.

A) Zulässigkeit

Der Antrag ist zulässig, wenn die Voraussetzungen des § 123 VwGO vorliegen.

I. Verwaltungsrechtsweg (§ 40 VwGO)

Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 123 VwGO ist zunächst, dass der Verwaltungsrechtsweg eröffnet ist, also eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit i.S.d. § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO vorliegt, mithin die VwGO anwendbar ist. Dies ist der Fall, wenn die für die Streitentscheidung maßgeblichen Normen solche des öffentlichen Rechts sind. Vorliegend beehrte *Gasolina* ein Handeln der Bezirksbürgermeisterin Kreuzberg-Friedrichshains, das diese nur in ihrer Funktion als Bezirksstadträtin für Wirtschaft, Bürgerdienste und Ordnungsamt für das Bezirksamt (§ 38 Abs. 2 S. 1 Be-zVwG) treffen kann. Daher sind Normen aus dem Polizei- und Ordnungsrecht für die

¹ Greifeld, JuS 1982, 819, 822.

Streitentscheidung maßgeblich. Der Verwaltungsrechtsweg ist somit eröffnet.

II. Statthaftigkeit des Antrags

Ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 VwGO ist gemäß § 123 Abs. 5 VwGO nur statthaft, wenn im Hauptsacheverfahren eine Verpflichtungs-, Leistungs- oder Feststellungsklage statthaft wäre (ansonsten §§ 80, 80 a VwGO). Die statthafte Antragsart beurteilt sich nach dem Begehren des Antragstellers unter verständiger Würdigung der Sach- und Rechtslage (vgl. § 88 VwGO). Hier begehrt *Gasolina* gerade ein Handeln von *Grün*. Damit richtet sich sein Begehren nicht gegen einen bereits erlassenen Verwaltungsakt, so dass ein Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO nicht in Betracht käme.

Vielmehr wäre vorliegend in der Hauptsache eine Verpflichtungsklage nach § 42 Abs. 1 Alt. 2 VwGO statthaft, da die begehrte Einweisung in die alte Mietwohnung einen Verwaltungsakt i.S.d. Legaldefinition der § 35 VwVfG ist..

Inhalt des Rechtsschutzes kann hier nur eine **Regelungsanordnung** nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO dahingehend sein, dass die Behörde **vorübergehend** (nämlich bis zum Abschluss des Rechtsstreits im Hauptsacheverfahren) verpflichtet wird, *Gasolina* und seine Familie in deren alte Mietwohnung wiedereinzuwiesen.

Damit wäre ein Antrag nach § 123 VwGO statthaft.

III. Antragsbefugnis (§ 42 Abs. 2 VwGO analog)

Da nur derjenige vorläufigen Rechtsschutz in Anspruch nehmen soll, der auch ein Hauptsacheverfahren zulässigerweise einleiten kann, ist § 42 Abs. 2 VwGO auf das Verfahren nach § 123 VwGO analog anzuwenden. Danach ist der Antragsteller antragsbefugt, wenn er in substantiiertes Weise den Anordnungsanspruch behauptet. Dies ist der Fall, wenn der geltend gemachte Anspruch nicht von vorn herein ausgeschlossen ist. Dementsprechend muss *Gasolina* geltend machen können, durch die Weigerung der Bezirksbürgermeisterin als Bezirksstadträtin für Wirtschaft, Bürgerdienste und Ordnungsamt, ihn und seine Familie in seine alte Mietwohnung einzuweisen, in einem subjektiv-öffentlichen Recht verletzt zu sein. Er müsste also einen **Anspruch auf** eine solche Einweisung, letztlich auf ein **ordnungsbehördliches Einschreiten** geltend machen können.

Ein solcher Anspruch auf **ordnungsbehördliches** Einschreiten kann sich nicht unmittelbar aus § 17 Abs. 1 ASOG ergeben, da diese Bestimmung nur eine Befugnis der Ordnungsbehörde zur Gefahrenabwehr und damit in aller Regel nur einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung begründet, jedoch grundsätzlich keine subjektiv-öffentlichen Rechte. Anerkannt ist aber, dass sich in den Fällen, in denen die Gefahr gerade in der (drohenden) Verletzung subjektiv-öffentlicher Rechte, insbesondere der Grundrechte besteht, aus diesen Grundrechten ein Anspruch darauf ergeben kann, dass die Ordnungsbehörde von ihren Befugnissen aus der polizeilichen Generalklausel Gebrauch macht, mithin ein Fall der Ermessensreduzierung auf

Null vorliegt.² Aufgrund der sich aus **Art. 2 Abs. 2 Satz 1 und Art. 6 GG** ergebenden Verpflichtung des Staates - und damit auch der Ordnungsbehörden - zum Schutze von Leben, Gesundheit und Familie sowie der Hochrangigkeit und Bedeutung der durch die Obdachlosigkeit gefährdeten Rechtsgüter, kann die Familie *Gasolina* grundsätzlich vom Leiter des Ordnungsamtes ordnungsbehördliche Maßnahmen zum Schutze vor Obdachlosigkeit verlangen, soweit dieser hierzu nach § 17 Abs. 1 ASOG berechtigt ist.

Dies ist im vorliegenden Fall nicht von vornherein auszuschließen, so dass auch eine Antragsbefugnis gegeben ist.

IV. Vorverfahren

Da - wie bereits erwähnt - vorläufiger Rechtsschutz sinnvollerweise nur zu gewähren ist, wenn auch ein Hauptsacheverfahren zulässig wäre, ist in den Fällen, in denen im Hauptsacheverfahren eine Verpflichtungsklage zu erheben wäre, der Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO nur dann zulässig, wenn ein Vorverfahren nach § 68 Abs. 1 VwGO durchgeführt wurde bzw. seine Durchführung noch nicht wegen Fristablaufs nach § 70 VwGO ausgeschlossen ist. *Gasolina* hat bislang noch keinen Widerspruch erhoben, jedoch befindet er sich noch innerhalb der Monatsfrist des § 70 VwGO, so dass ein Widerspruch noch fristgerecht eingelegt werden kann.

V. Passive Prozessführungsbefugnis

Da es sich bei dem Antrag nach § 123 VwGO um ein "Nebenverfahren" handelt, ist § 78 VwGO auf das Verfahren nach § 123 VwGO analog anzuwenden, wenn in der Hauptsache - wie hier - eine Verpflichtungsklage statthaft wäre, um ein Auseinanderfallen der Prozessführungsbefugnis im Hauptsacheverfahren und im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes zu vermeiden. Dementsprechend ist im vorliegenden Fall die Klage nach § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO gegen das Land Berlin als Behördenträger zu richten.

VI. Beteiligtenfähigkeit (§ 61 VwGO)

Der Kläger ist als natürliche Person nach § 61 Nr. 1 VwGO beteiligtenfähig. Die Beteiligtenfähigkeit des Landes Berlin ergibt sich ebenfalls aus § 61 Nr. 1 VwGO.

VII. Prozessfähigkeit (§ 62 VwGO)

Gasolina ist gemäß § 62 Abs. 1 Nr. 1 VwGO prozessfähig. Für das Land Berlin handelt gemäß § 62 Abs. 3 VwGO ein Vertreter.

VIII. Beiladung (§ 65 VwGO)

Dr. Kunstinnig ist als Adressat der begehrten Einweisungsverfügung dem Verfahren

² BVerfG NVwZ 93, 1181; OVG Berlin DVBl. 1980, 1050; VGH Mannheim NJW 1984, 2305; *Eckstein*, VBIBW 1994, 306, 307.

nach § 65 Abs. 2 VwGO notwendig beizuladen.

IX. Zuständiges Gericht

Für den Erlass der einstweiligen Anordnung wäre nach § 123 Abs. 2 i.V.m. § 45, § 52 Nr. 5 VwGO das Verwaltungsgericht Berlin sachlich und örtlich zuständig.

X. Ergebnis zu A

Ein Antrag nach § 123 Abs. 1 VwGO wäre somit zulässig.

B) Begründetheit

Der Antrag auf Erlass der begehrten Sicherungsanordnung ist nach § 123 Abs. 1 Satz VwGO begründet, wenn *Gasolina* gemäß § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2, § 294 ZPO **glaubhaft** machen kann, dass ein Anspruch auf Einweisung der Wohnung überhaupt besteht (sog. **Anordnungsanspruch**; B I) und dass die zu treffende Anordnung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint (sog. **Anordnungsgrund**; B II).

Anmerkung: Oft findet sich bei der Prüfung des § 123 VwGO die Formel, dass das Bestehen des Anordnungsanspruchs aufgrund einer **summarische Prüfung** festgestellt werden muss. Diese Formel bedeutet - wie das "Glaubhaftmachen" des Anordnungsanspruchs - im vorliegenden Zusammenhang meist nur, dass bezüglich der Tatsachengrundlage kein Beweis erhoben werden muss, der Sachverhalt also nicht zur vollständigen Überzeugung des Gerichts (§ 102 Abs. 1 Satz 1 VwGO) feststehen muss, sondern das Gericht sich mit Wahrscheinlichkeiten begnügen kann. Rechtsfragen werden dagegen in der Regel nicht summarisch, sondern vollständig durchgeprüft³, und genau das wird jedenfalls auch im Examen erwartet.⁴

I. Anordnungsanspruch

Fraglich ist daher zunächst, ob *Gasolina* ein materieller Anspruch auf Wiedereinweisung in die Wohnung durch die Bezirksbürgermeisterin als Bezirksstadträtin für Wirtschaft, Bürgerdienste und Ordnungsamt zusteht. Dies ist nur möglich (s.o. A III), wenn die Bezirksbürgermeisterin als Bezirksstadträtin für Wirtschaft, Bürgerdienste und Ordnungsamt überhaupt berechtigt wäre, gegenüber *Dr. Kunstinnig* eine solche Einweisungsverfügung zu erlassen (1) und sie hierzu auch gegenüber *Gasolina* verpflichtet wäre (2).

1. Befugnis zum Erlass einer Einweisungsverfügung

Wie bereits eingangs festgestellt (s.o. A III) kann sich eine Ermächtigung zur Wiedereinweisung nur aus dem ASOG ergeben. In Betracht kommen dabei die Vorschriften

³ Vgl. hierzu *Happ*, in: Eyermann, § 123 Rn. 48; *Schoch*, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, § 123 Rn. 62, 69.

⁴ Vgl. hierzu auch den Baumfällig-Fall (zum Prüfungsmaßstab nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO) und den Keinen-Platz-den-Drogen-Fall (zum Prüfungsmaßstab bei einem Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO).

über die Sicherstellung nach § 38 ASOG und die Generalklausel § 17 ASOG.

Die Einordnung der Maßnahme als Sicherstellung i.S.d. § 38 Nr. 1 ASOG scheidet aus, da durch die Sicherstellung grundsätzlich eine Sache selbst in einen gefahrenabwehrrechtlich sicheren Zustand versetzt werden soll, sei es als Sicherstellung einer gefährlichen Sache oder als Sicherstellung einer gefährdeten Sache. Im vorliegenden Fall besteht aber weder eine Gefahr für die Wohnung, vor der sie geschützt werden müsste, noch geht von der frei werdenden Wohnung eine Gefahr aus; im Gegenteil: sie soll gerade genutzt werden, um eine Gefahr abzuwenden. Darüber hinaus handelt es sich bei einer Sicherstellung um eine weiterführende Verwahrung der Sache nach § 39 Abs. 1 ASOG, bei der es gerade darum geht, andere von der Besitzmöglichkeit auszuschließen. Aus diesen Erwägungen kommt die Sicherstellung der Wohnung gem. § 38 Abs. 1 ASOG nicht als Anspruchsgrundlage in Betracht.

Daher ist allein ein Tätigwerden aufgrund der Generalklausel nach § 17 Abs. 1 ASOG möglich.

a) Formelle Rechtmäßigkeit

Für eine auf Grundlage des § 17 Abs. 1 erlassene Einweisungsverfügung wäre das Bezirksamt - und für es handelnd die Bezirksstadträtin für Wirtschaft, Bürgerdienste und Ordnungsamt gem. § 38 Abs. 2 BezVwG – nach § 4 Abs. 2 AZG, § 2 Abs. 4 ASOG, Nr. 19 Abs. 1 ZustKat ASOG sachlich und nach § 1 Gesetz über das Verfahren der Berliner Verwaltung i.V.m. § 3 Abs. 1 Nr. 3 lit. a) VwVfG⁵ örtlich zuständig.

Allerdings könnte ein ordnungsbehördliches Tätigwerden hier nach § 1 Abs. 4 ASOG ausgeschlossen sein, da es um den Schutz privater Rechte Dritter geht. Ein Tätigwerden ist dann nur zulässig, wenn gerichtlicher Schutz nicht rechtzeitig zu erlangen ist und ohne ordnungsbehördliche Hilfe die Verwirklichung des Rechts vereitelt oder wesentlich erschwert würde. Im vorliegenden Zusammenhang könnte dies bedeuten, dass die Ordnungsbehörde dort nicht einschreiten darf, wo die Möglichkeit besteht, die drohende Obdachlosigkeit auf zivilgerichtlichem Wege - etwa durch einen Antrag auf Räumungsschutz nach § 765a ZPO - abzuwenden. Danach wäre ordnungsbehördliches Handeln dann subsidiär, wenn es darum ginge, einem Privaten gegenüber einem anderen Privaten zu seinem Recht zu verhelfen. Vorliegend geht es aber gerade nicht darum, den zivilrechtlichen Konflikt zwischen *Dr. Kunstinnig* und *Gasolina* zu bereinigen und *Gasolina* gegenüber *Dr. Kunstinnig* zu seinem Recht zu verhelfen, sondern um die Abwehr von Gefahren, die dann akut werden, wenn ein Recht des früheren Mieters *Gasolina* gegen den Vermieter *Dr. Kunstinnig* gerade nicht besteht. Folglich ist ein ordnungsbehördliches Einschreiten auch nicht ausgeschlossen.

Hinsichtlich des **Verwaltungsverfahrens** sind insbesondere die §§ 9 ff. VwVfG zu beachten. Die nach § 28 Abs. 1 VwVfG an sich erforderliche Anhörung muss allerdings nicht mehr durchgeführt werden, da sie bereits stattgefunden hat.

⁵ Im Folgenden wird auf den Verweis auf das Berliner Landesrecht verzichtet.

b) Materielle Rechtmäßigkeit

Die Maßnahme ist dann materiell rechtmäßig, wenn die Voraussetzungen für die Einweisungsverfügung vorliegen (aa), *Dr. Kunstinnig* ordnungsrechtlich überhaupt in Anspruch genommen werden kann (bb) und die Maßnahme darüber hinaus verhältnismäßig ist (cc).

aa) Vorliegen einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung

Tatbestandsvoraussetzung für eine auf die § 17 Abs. 1 ASOG gestützte Verfügung ist zunächst das Vorliegen einer **Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung**. Unter den Begriff "öffentliche Sicherheit" fallen sowohl der Schutz individueller Rechtsgüter (nämlich Leben, Gesundheit, Freiheit, Ehre und Vermögen des einzelnen) als auch der des Staates und seiner Einrichtungen sowie der gesamten Rechtsordnung.⁶ Die "öffentliche Ordnung" wird definiert als die Gesamtheit der ungeschriebenen Regeln für das Verhalten des einzelnen in der Öffentlichkeit, deren Beachtung nach den jeweils herrschenden Anschauungen als unerlässliche Voraussetzung eines geordneten staatsbürgerlichen Zusammenlebens betrachtet wird.⁷ Eine Gefahr liegt dann vor, wenn ein Verhalten bei ungehindertem Verlauf des objektiv zu erwartenden Geschehens mit hinreichender Sicherheit ein Schutzgut der öffentlichen Sicherheit oder der öffentlichen Ordnung schädigen wird.⁸

Anmerkung: Siehe hierzu den Boygroup-Fall.

Vorliegend kommt eine Gefahr für das Schutzgut der öffentlichen Sicherheit in Betracht, da die ungewollte Obdachlosigkeit in verschiedener Hinsicht zu unmittelbaren und konkreten Beeinträchtigungen individueller Rechtsgüter bzw. der Grundrechte von *Gasolina* und seiner Familie führt:⁹

- Zunächst beeinträchtigt die ungewollte Obdachlosigkeit das Recht der Familie *Gasolina* aus **Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG**: Der Schutzbereich des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG umfasst die Gesundheit, und damit die körperliche Unversehrtheit und das Leben eines Menschen. Insoweit hat sich der Staat nicht nur des Eingriffes in diese Rechtsgüter zu enthalten, sondern ist auch verpflichtet, den Einzelnen vor körperlichen Beeinträchtigungen durch andere (also durch nicht grundrechtsgebundene Privatpersonen), aber auch vor Beeinträchtigungen durch Naturkräfte zu schützen.¹⁰ Wer ohne Obdach und gegen seinen Willen Tag und Nacht im Freien leben muss, befindet sich in einem Zustand, in dem er nicht nur den Witterungsverhältnissen schutzlos ausgeliefert ist, sondern auch Angriffen Dritter auf seine körperliche Unversehrtheit und u.U. gar auf sein Leben, also auf seine Gesundheit. Zudem können

⁶ Siehe Götz, Rn. 89 ff.

⁷ Siehe Götz, Rn. 122 ff.

⁸ Götz, Rn. 140 ff.

⁹ VGH Mannheim VBIBW 1994, 306, 307.

¹⁰ *H.H. Klein*, DVBl. 1994, 489, 490; *Murswiek*, in: *Sachs*, Art. 2 Rn. 214.

elementare hygienische Bedürfnisse nicht befriedigt werden, was nicht unerhebliche gesundheitliche Folgen mit sich bringen kann. Das Fehlen eines geschützten Rückzugraumes in Folge der Obdachlosigkeit kann ohne weiteres dazu führen, dass Erkrankungen nur langsam heilen, erhebliche Folgeschäden mit sich bringen oder sogar (schneller) zum Tod führen. Durch das Verlieren ihres Obdachs würde die *Gasolina* gerade in eine solche Situation geraten, derer sie sich nicht entziehen könnte. Die Wahrscheinlichkeit, dass gerade die Kinder nicht unwesentliche Schäden davontragen, wäre sehr hoch.

- Darüber hinaus werden durch die ungewollte Obdachlosigkeit auch die Rechte der Familie *Gasolina* aus **Art. 6 Abs. 1 GG** beeinträchtigt: Zum Schutzbereich der Ehe gehört auch das eheliche Zusammenleben. Die Norm begründet neben einem objektiven Diskriminierungsverbot und Einrichtungsgarantien auch staatliche Schutzpflichten, damit eben dieses Zusammenleben gesichert werden kann. Darüber hinaus beinhaltet Art. 6 Abs. 1 GG das Gebot, Ehe und Familie vor Beeinträchtigungen gesellschaftlicher Kräfte zu schützen und darüber hinaus durch staatliche Maßnahmen zu fördern. Aus der Elternpflicht (Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG) und dem staatlichen Wächteramt (Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG) folgt eine Verpflichtung zu kindwohlgerichtetem Handeln, auf das das Kind gem. Art. 2 Abs. 1 GG einen grundgesetzlichen Anspruch hat. Der hinter diesen Verpflichtungen stehenden Absicht, neben den Kindern auch die Familien in ihrem Bestand begünstigend zu fördern und ihnen einen gewissen staatlich verbürgten Schutz zukommen zu lassen, steht der Zustand der Obdachlosigkeit entgegen. Ein normales Familienleben ist in einem solchen Zustand nicht denkbar, die Eltern werden einem pädagogisch wertvollen Erziehungsauftrag nicht nachkommen können, wodurch die Entwicklung der Kinder und der damit einhergehende Schutz nicht mehr gewährleistet werden kann.

bb) Inanspruchnahme des richtigen Adressaten

Tatbestandsvoraussetzung einer auf § 1 Abs. 1 i.V.m. § 17 Abs. 1 ASOG gestützten Maßnahme wäre weiterhin, dass diese sich an den **richtigen Adressaten** richtet. Wer ordnungsrechtlich in Anspruch genommen werden kann, bestimmt sich nach § 13, § 14 und § 16 ASOG.

Anmerkung: Die Frage, ob der ordnungsrechtlich in Anspruch Genommene überhaupt in Anspruch genommen werden **darf**, ist keine Frage des Entschließungs- oder gar des Rechtsfolgeermessens und damit auch keine Frage der Verhältnismäßigkeit. Sie darf auf keinen Fall mit der Frage verwechselt werden, ob die Auswahl zwischen mehreren Pflichtigen ohne Ermessensfehler getroffen wurde. Auch diese Frage stellt sich nur, wenn mehrere Personen nach den §§ 13 ff. ASOG materiell pflichtig sind, also überhaupt als Adressaten einer Ordnungsverfügung in Betracht kommen, siehe hierzu den Baumfällig-Fall.

Somit ist fraglich, ob die Gefahrensituation die Bezirksbürgermeisterin als Bezirksstadträtin für Wirtschaft, Bürgerdienste und Ordnungsamt berechtigen würde, die Familie *Gasolina* gerade in die Wohnung von *Dr. Kunstinnig* einzuweisen und damit

diesen ordnungsrechtlich in Anspruch zu nehmen.

(1) Inanspruchnahme als Verhaltensstörer (§ 13 Abs. 1 ASOG)

Gemäß § 13 Abs. 1 ASOG ist die ordnungsbehördliche Maßnahme gegen diejenige Person zu richten, die die Gefahr verursacht. Ob *Dr. Kunstinnig* in diesem Sinne als "Verursacher" anzusehen ist, gegen den eingeschritten werden durfte, ist zunächst eine **Kausalitätsfrage**. Nach der überwiegend vertretenen "**Theorie der unmittelbaren Verursachung**"¹¹ ist jedoch nur derjenige aufgrund seines Verhaltens polizeipflichtig, der selbst die konkrete Gefahr unmittelbar herbeiführt, mit anderen Worten: in dessen eigener Person die Gefahrenschwelle überschritten wird. In der neueren Literatur besteht ferner weitgehend Einigkeit darüber, dass der Verursachungsbegriff **normativ** zu bestimmen ist, mithin häufig das **Ergebnis einer Wertung** darstellt.

In Anwendung dieser Grundsätze stellt sich die Frage, ob man *Dr. Kunstinnig* insoweit als Gefahrenverursacher i. S. des § 13 Abs. 1 ASOG ansehen kann. Gerade durch die Kündigung des Mietverhältnisses und das Erstreiten der Räumungsklage hat er unmittelbar dafür gesorgt, dass die Familie *Gasolina* ihr bisheriges Obdach verlieren wird. Somit hat er durch die von ihm in Gang gebrachte Räumungsklage die Gefahr für die oben genannten Rechtsgüter der Familie verursacht.¹² Jedoch hat *Dr. Kunstinnig* hier lediglich von seinem Recht als Eigentümer der Wohnung Gebrauch gemacht. Jemand, der sich an den durch die Rechtsordnung gezogenen Rahmen hält, kann aber nicht als Gefahrenverursacher angesehen werden. Darüber hinaus ist *Dr. Kunstinnig* nicht für die Familie *Gasolina* verantwortlich. Vielmehr liegt es allein in ihrem Verantwortungsbereich, wenn sie durch schleppende oder nicht erfolgte Zahlung der Miete ihren zivilrechtlichen Anspruch auf die Wohnung verliert. Das Verhalten *Dr. Kunstinnigs* ist vor diesem Hintergrund nicht als pflichtwidrig, sondern als sozialadäquat anzusehen, weswegen er nicht als Störer in Anspruch genommen werden kann.

(2) Inanspruchnahme als Nichtstörer (§ 16 ASOG)

Die Bezirksbürgermeisterin als Bezirksstadträtin für Wirtschaft, Bürgerdienste und Ordnungsamt könnte den Vermieter *Dr. Kunstinnig* demnach allenfalls als **Nichtstörer** (§ 16 ASOG) in Anspruch nehmen. Voraussetzung für eine rechtmäßige Inanspruchnahme als Nichtstörer ist jedoch das (**kumulative**) Vorliegen der in § 16 Abs. 1 ASOG genannten Voraussetzungen.

(a) § 16 Abs. 1 Nr. 1 ASOG

Nach § 16 Abs. 1 Nr. 1 ASOG müsste zunächst eine **gegenwärtige erhebliche Gefahr** i. S. des § 17 Abs. 1 ASOG vorliegen. Das eine Gefahr i. S. des § 17 Abs. 1 ASOG vorliegt, ist bereits festgestellt worden (s.o. B I 1 b, aa). Fraglich ist, ob diese Gefahr gegenwärtig ist: Eine gegenwärtige Gefahr¹³ liegt vor, wenn "die Einwirkung

¹¹ Dazu Götz, Rn. 196 ff.

¹² So *Samper*, BayVBl. 1974, 8, 9.

¹³ Zu diesem Begriff Götz, Rn. 266.

des schädigenden Ereignisses auf ein bedeutsames Rechtsgut bereits begonnen hat oder unmittelbar bevorsteht oder in allernächster Zeit mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit bevorsteht". Vorliegend ist die Zwangsräumung demnächst vorgesehen; *Gasolina* wendet sich Anfang des Monats an die Bezirksbürgermeisterin als Bezirksstadträtin für Wirtschaft, Bürgerdienste und Ordnungsamt mit der Bitte um Unterstützung. Obwohl das Merkmal der gegenwärtigen Gefahr restriktiv auszulegen ist,¹⁴ kann es der Familie nicht zugemutet werden, den tatsächlichen Eintritt der Obdachlosigkeit abzuwarten, nur um dann erneut ein Einschreiten zu begehren. Somit liegt eine gegenwärtige Gefahr vor.

Wie sich aus der "Ranghöhe" der beeinträchtigten Rechtsgüter zeigt, ist die Gefahr zudem auch erheblich. Die Voraussetzungen des § 16 Abs. 1 Nr. 1 ASOG liegen also vor.

(b) § 16 Abs. 1 Nr. 2 ASOG

Nach § 16 Abs. 1 Nr. 2 ASOG müssten die **Maßnahmen gegen die Störer unmöglich oder erfolglos** sein. Selbst in den Fällen, in denen man *Gasolina* bzw. die gesamte Familie als Störer ansehen will, werden Maßnahmen gegen diesen nicht zum Erfolg führen. In den Fällen der unfreiwilligen Obdachlosigkeit wird der Obdachlose regelmäßig nicht in der Lage sein, selbst die Gefahr für die öffentliche Sicherheit beseitigen zu können, sonst würde eben diese Einordnung als **unfreiwillige** Obdachlosigkeit zu einem Wertungswiderspruch führen. Verfügt der Obdachlose dagegen selbst über ausreichend finanzielle Mittel, um sich für eine gewisse Übergangszeit eine Unterkunft z.B. in einem Hotel leisten zu können, sind Maßnahmen gegen den Obdachlosen durchaus Erfolg versprechend und die Inanspruchnahme des Nichtstörers von daher unrechtmäßig. *Gasolina* wendet sich gerade in einer Situation an die Bezirksbürgermeisterin als Bezirksstadträtin für Wirtschaft, Bürgerdienste und Ordnungsamt, in der er keinen anderen Ausweg mehr weiß, um die drohende Obdachlosigkeit abzuwenden. Seine finanziellen Mittel reichen nicht aus, um andere Mietwohnungen zu bezahlen. Es mangelt ihm also an Alternativen. Maßnahmen, die die Familie *Gasolina* in die Pflicht nehmen würden, um die Gefahr abzuwenden, sind demnach nicht ersichtlich und noch weniger Erfolg versprechend.

(c) § 16 Abs. 1 Nr. 3 ASOG

Ferner ist fraglich, ob die Voraussetzung des § 16 Abs. 1 Nr. 3 ASOG vorliegen. Danach kann der Nichtstörer nur dann in Anspruch genommen werden, wenn die Ordnungsbehörde die Gefahr nicht oder nicht rechtzeitig selbst oder durch Beauftragte abwehren kann. Für den Fall der unfreiwilligen Obdachlosigkeit bedeutet dies, dass sich die Behörde ständig darum bemühen muss, eine andere Möglichkeit als die Inanspruchnahme des Dritten zur Beseitigung der Obdachlosigkeit ausfindig zu machen. Sie muss demnach weiter den ständigen Nachweis erbringen, welche Schritte sie unternommen hat, um den Notstand so schnell wie möglich zu beseitigen. In den Fällen, in denen eine Wiedereinweisung nach einem gerichtlichen Räumungsurteil erfolgt, sind an dieses Erfordernis strengere Voraussetzungen zu stellen. Die Maßnahme gegenüber dem Nichtstörer ist nur so lange zulässig, wie sie objektiv die ein-

¹⁴ Vgl. VGH Mannheim DÖV 1987, 254; VGH Mannheim DÖV 1990, 346.

zige Möglichkeit für die Behörde darstellt, den Missstand zu beheben, wobei finanzielle Erwägungen keine Rolle spielen dürfen.

Im vorliegenden Fall hat die Bezirksbürgermeisterin als Bezirksstadträtin für Wirtschaft, Bürgerdienste und Ordnungsamt verschiedene Möglichkeiten zur Beseitigung der Obdachlosigkeit dargelegt. Die einzige verbleibende Möglichkeit wäre die Einquartierung der Familie in die Container hinter dem Rathaus, die sich im Eigentum der Gemeinde befinden. Aus dem Überbrückungscharakter der Obdachlosenunterkunft folgt, dass die an eine Normalwohnung zu stellenden Anforderungen bezüglich Lage, Größe, Einrichtung und sonstiger Verhältnisse nicht erfüllt zu sein brauchen; die Unterkunft muss daher auch nicht den Anforderungen an eine wohnungsmäßige Versorgung entsprechen.¹⁵ Die Notunterkunft darf aber nicht gegen den Grundsatz der Menschenwürde verstoßen.¹⁶

Zu fordern ist damit ein ausreichend großer Raum, der genügend Schutz vor Witterungseinflüssen bietet, wozu namentlich die ausreichende Beheizbarkeit im Winter gehört, hygienischen Grundanforderungen genügende sanitäre Anlagen (eine Waschmöglichkeit und ein WC) eine einfache Kochstelle und eine notdürftige Möblierung sowie die elektrische Beleuchtung.¹⁷ Ob ein Obdach als "ausreichend groß" anzusehen ist, unterliegt im Laufe der Zeit gewissen Schwankungen, die vom Wandel der Verhältnisse und Anschauungen bestimmt werden. In Zeiten allgemeiner Not, z.B. in Nachkriegszeiten, galten daher andere Maßstäbe als in solchen der Gegenwart. In den Nachkriegsjahren wurde z.B. wegen allgemeiner Wohnungsknappheit ein 36 qm großer Raum für eine achtköpfige Familie als ausreichend angesehen,¹⁸ während später¹⁹ für eine achtköpfige Familie, zu der in absehbarer Zeit noch ein Säugling hinzukommen wird, die Unterbringung in einem einzigen Raum als unzureichend angesehen worden ist, selbst wenn dieser knapp 50 qm groß ist.

Nach diesen Grundsätzen entspricht der Container nicht den Anforderungen, die die Rechtsprechung an eine Obdachlosenunterkunft stellt. Die Einweisung in den Container würde damit keine Möglichkeit bieten, die Gefahr auf andere Weise als durch eine Inanspruchnahme *Dr. Kunstinnigs* abzuwehren. Da weitere Alternativen der Gefahrenbeseitigung zur Zeit nicht erkennbar sind, sind damit auch die Voraussetzungen des § 16 Abs. 1 Nr. 3 ASOG gegeben.

(d) § 16 Abs. 1 Nr. 4 ASOG

Nach § 16 Abs. 1 Nr. 4 ASOG müsste ferner durch die Inanspruchnahme des Nichtstörers keine erhebliche eigene Gefährdung und keine Verletzung höherwertiger Pflichten eintreten. Hierfür gibt es keine Anhaltspunkte.

(e) Ergebnis zu (2)

¹⁵ VGH Mannheim NVwZ-RR 1996, 439, 440.

¹⁶ VGH Mannheim VBIBW 1985, 18ff.

¹⁷ VGH Kassel DVBl. 1991, 1371.

¹⁸ OVG Münster ZMR 1958, 371.

¹⁹ OVG Berlin DVBl. 1980, 1053.

Folglich liegen die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme *Dr. Kunstinnigs* als Nichtstörer i.S. des § 16 Abs. 1 ASOG vor.

(3) Ergebnis zu bb

Somit kann *Dr. Kunstinnig* für die Wohnungseinweisung in Anspruch genommen werden.

cc) Ermessensausübung

Jedoch steht die Anordnung einer Maßnahme nach § 17 Abs. 1 ASOG im Ermessen der Ordnungsbehörde, so dass diese insoweit auch die Grenzen des Ermessens nach § 11, § 12 ASOG, § 40 VwVfG einzuhalten hat. Hierzu gehören insbesondere die Voraussetzungen der Erforderlichkeit und Angemessenheit in § 11 Abs. 1 und Abs. 2 ASOG. Eine Einweisungsverfügung müsste also verhältnismäßig sein.

Anmerkung: Zur Prüfung des Verhältnismäßigkeitsprinzips siehe diesen Hinweis.

Eine solche Einweisung wäre geeignet, die unmittelbar bevorstehende Gefahr der Obdachlosigkeit und damit die Gefährdung der betroffenen Rechtsgüter *Gasolinas* und seiner Familie abzuwehren. Sie wäre auch das erforderliche Mittel hierzu: Anders als durch Wiedereinweisung kann die Gefahr nicht abgewehrt werden - ein milderes Mittel ist nicht ersichtlich. Dies gilt gerade vor dem Hintergrund, dass eine andere Unterbringungsmöglichkeit entweder nicht zur Verfügung steht oder der vorhandene Container nicht den Anforderungen an eine menschenwürdige Unterkunft entspricht. Die Maßnahme kann auch nicht als unverhältnismäßig i.e.S. angesehen werden, obwohl sie in beträchtlichem Maße in das Grundrecht *Dr. Kunstinnigs* aus Art. 14 Abs. 1 GG eingreift. Denn angesichts der drohenden Gefahr für die betroffenen Rechtsgüter *Gasolinas* und seiner Familie bilden die ordnungsbehördliche Verwahrung und die Art ihrer Durchführung keine dazu völlig außer Verhältnis stehende Grundrechtsbeeinträchtigung.

Grundsätzlich kann die zwangsweise Inanspruchnahme privaten Wohnraums nur vorübergehend zur Abwehr schwerster Notlagen erfolgen. Deshalb ist die Einweisungsverfügung in jedem Falle zu befristen.

dd) Ergebnis

Die Bezirksbürgermeisterin als Bezirksstadträtin für Wirtschaft, Bürgerdienste und Ordnungsamt wäre daher durchaus berechtigt, die Familie *Gasolina* in ihre frühere Wohnung wieder einzuweisen. Das Polizei- und Ordnungsrecht bietet mit seiner Generalklausel die dazu notwendige Ermächtigungsgrundlage für ein Einschreiten der Bezirksbürgermeisterin.

2. Anspruch *Gasolinas* auf Erlass der Einweisungsverfügung

Ist die Bezirksbürgermeisterin als Bezirksstadträtin für Wirtschaft, Bürgerdienste und Ordnungsamt somit grundsätzlich berechtigt, *Gasolina* und seine Familie auf Grundlage des § 17 Abs. 1 i.V.m. § 16 Abs. 1 ASOG in die Wohnung von *Dr. Kunstinnig*

einzuweisen, fragt sich weiter, ob auf den Erlass einer solchen Maßnahme im konkreten Fall auch ein Anspruch *Gasolina*s besteht. Ob und wie die Bezirksbürgermeisterin als Bezirksstadträtin für Wirtschaft, Bürgerdienste und Ordnungsamt von ihren Befugnissen nach § 17 Abs. 1 ASOG Gebrauch macht, liegt nämlich nach § 12 Abs. 1 ASOG in ihrem Ermessen. Insoweit ist grundsätzlich Ermessen auch dahingehend eingeräumt, ob überhaupt eingegriffen werden soll (**Entschließungsermessen**). Eine Verpflichtung zum Einschreiten kann sich somit nur dann ergeben, wenn eine sog. **Ermessensreduzierung auf Null** vorliegt. Sie liegt vor, wenn die der Polizei eröffneten Verhaltensmöglichkeiten in einer Weise eingeschränkt sind, dass nur noch eine einzige Entscheidung als rechtmäßig angesehen werden kann.²⁰ Für die Beantwortung der Frage, wann eine Ermessensreduzierung auf Null anzunehmen ist, wird auf die Bedeutung der durch die Gefahr bedrohten Rechtsgüter abgestellt. Je höher das bedrohte Schutzgut (z.B. Leib, Gesundheit, Leben als hochwertige Schutzgüter) und je stärker die Intensität der diese Schutzgüter bedrohenden Gefahr (z.B. schädigendes Ereignis hat bereits begonnen) einzustufen ist, desto mehr reduziert sich das Ermessen für die Behörde.²¹ Wie bereits erörtert (s.o. B I 1 b, aa), liegt in der drohenden unfreiwilligen Obdachlosigkeit eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit. Betroffen sind im vorliegenden Fall elementare Grundrechte der Familie, wie z.B. deren Gesundheit. Diese Rechte sind so stark, dass die Bezirksbürgermeisterin als Bezirksstadträtin für Wirtschaft, Bürgerdienste und Ordnungsamt kein Ermessen hat, ob sie einschreitet oder nicht. Gerade im vorliegenden Fall findet daher eine Ermessensreduzierung auf Null statt.

3. Ergebnis zu I

Somit haben *Gasolina* und seine Familie einen Anspruch darauf, dass die Bezirksbürgermeisterin als Bezirksstadträtin für Wirtschaft, Bürgerdienste und Ordnungsamt zur Beseitigung ihrer Obdachlosigkeit einschreitet. Ein Anordnungsanspruch liegt somit vor.

II. Anordnungsgrund

Fraglich ist zudem, ob auch ein **Anordnungsgrund** vorliegt, ob es also als **nötig** erscheint, Bezirksstadträtin für Wirtschaft, Bürgerdienste und Ordnungsamt des Bezirksamtes Kreuzberg-Friedrichshain zu verpflichten, eine Einweisungsverfügung vorzunehmen. Ein solcher Grund besteht regelmäßig dann, wenn es dem Antragsteller nicht zugemutet werden kann, eine Entscheidung in der Hauptsache abzuwarten, und er dies glaubhaft gemacht hat. Daher kommt es bei der Glaubhaftmachung auf die Dringlichkeit und die Eilbedürftigkeit des Einzelfalls an. Bei der Beurteilung um die Eilbedürftigkeit muss eine Interessenabwägung vorgenommen werden zwischen den Interessen des Antragstellers und ggf. entgegenstehenden öffentlichen oder privaten Interessen. Die Familie sieht sich der drohenden Obdachlosigkeit gegenüber, deren Eintritt sehr wahrscheinlich mit den bereits erörterten Folgen verbunden wäre (Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit, Leben). Ohne Erlass einer einstweiligen Anordnung bestünde daher die Gefahr, dass bleibende Schäden an diesen Rechtsgütern unvermeidbar wären. Auch nur eine kurzzeitige Einschränkung der

²⁰ *Rachor*, in: Lisken/Denninger, F Rn. 131.

²¹ BVerwGE 11, 95, 97.

Rechtsgüter kann bei deren Bedeutung nicht hingenommen werden. Insoweit scheint eine Einweisung und damit eine Regelung durch Erlass einer entsprechenden Anordnung geboten.

III. Inhalt der einstweiligen Anordnung

Ist ein Anordnungsanspruch und ein Anordnungsgrund gegeben, steht es grundsätzlich im Ermessen des Gerichts, welche Anordnungen es konkret treffen will. Dies ergibt sich aus § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 938 ZPO. Hinsichtlich des dem Gericht in Bezug auf die inhaltliche Ausgestaltung der einstweiligen Anordnung eingeräumten Ermessens gelten jedoch zwei wesentliche Einschränkungen:

- Grundsätzlich darf durch die einstweilige Anordnung nicht mehr gewährt werden als durch die Klage im Hauptsacheverfahren erreicht werden könnte. Dies ist vorliegend unproblematisch, da aufgrund der Ermessensreduzierung auf Null hinsichtlich des polizeilichen Einschreitens in der Hauptsache ein Verpflichtungsurteil nach § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO und nicht lediglich ein Bescheidungsurteil nach § 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO in Betracht kommt.
- Grundsätzlich darf die einstweilige Anordnung nach § 123 VwGO das Hauptsacheverfahren jedoch auch nicht entbehrlich machen (sog. **Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache**). Dies schließt grundsätzlich solche Anordnungen aus, deren Wirkungen sich auch bei einem späteren Verlust in der Hauptsache nicht mehr beseitigen lassen. Allerdings ist die vorläufige Regelung eines Zustands, die bei entsprechendem Ausgang des Hauptsacheverfahrens wieder aufgehoben werden kann, noch keine Vorwegnahme der Hauptsache. Die bloße Tatsache, dass die vorläufige Regelung als solche nicht wieder rückgängig gemacht werden kann, macht in einem solchen Fall die vorläufige Regelung nicht zu einer endgültigen. Vielmehr bildet die vorläufige Regelung gerade den typischen Regelungsgehalt des vorläufigen Rechtsschutzes in Zusammenhang mit Leistungsbegehren.

Das Gericht wird daher eine vorläufige Einweisung der Familie *Gasolina* in ihre frühere Mietwohnung aussprechen.

IV. Ergebnis

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist daher begründet.

C) Gesamtergebnis

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Einweisungsanordnung der Familie *Gasolina* ist zulässig und begründet und hat daher Aussicht auf Erfolg.

Siehe hierzu: BVerfGE 27, 1 ff.; OVG Berlin DVBl. 1980, 1053 ff.; OVG Münster ZMR 1958, 371; VGH Kassel DVBl. 1991, 1371 f.; VGH Mannheim, NVwZ-RR 1996, 439 f.; VGH Mannheim DÖV 1987, 254; VGH Mannheim VBIBW 1985, 18 ff.; Greifeld, JuS 1982, 819; Ruder, NVwZ 2001, 1223; Biermann/Ericksen, Jura 1998, 371 f.; Samper, BayVBl. 1974, 8 f.